



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 130/2012 – São Paulo, sexta-feira, 13 de julho de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17409/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO MAZETTO
ADVOGADO : TARITA DE BRITTO BERNARDI
No. ORIG. : 02.00.00069-7 2 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-42.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ROSANA RIBEIRO ROCHA
ADVOGADO : ELIANE YURI MURAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031924220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013505-76.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE SEBASTIAO RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-27.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ULISSES BATISTA DE CAMARGO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022692720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-57.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARNALDO JOSE DA CUNHA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120645720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-14.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MAURI DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00003581420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-97.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO FILHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-55.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDO QUIRINO FELIX
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS ALBERTO CARDOSO COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PINTO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDIO CARRARA
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO BRAGA SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO FAVERO DE FRAVET

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO SUGUIMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSMAR MARTINEZ GALLERA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VICENTE D AQUINO ALLEGRETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROLANDO CONTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDGARD ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007166-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO PINHO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071666120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007265-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DANIEL HONORATO SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELDA MARIA MURARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008367-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADEMAR DAS NEVES PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009433-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO DE PAULA MARCONDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094330620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009897-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL DE OLIVEIRA PEIXOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098973020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009946-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099467120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ASTROGILDO DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099536320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010975-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADRIANO LOURENCAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109755920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011977-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERA LUCIA RHEIN FELIPPE
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIZETE DOS SANTOS BADILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121984720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILDEU MACHADO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123352920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012647-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAULO GONCALVES JAQUIER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012841-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELEN PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012909-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADAO MARQUES CORDEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELF PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CANDIDO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS DA ROCHA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013040-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE OSVALDO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIANA BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023072-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-4 2 Vr BOITUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039192-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA APARECIDA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : EDSON DE OLIVEIRA SEVERINO
REPRESENTANTE : CICERO DONIZETE PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00096-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006538-81.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ASSIS DELUCCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065388120094036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-36.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IGNACIO EDEVANIR PINTO
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075693620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013169-23.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131692320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012122-08.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO FERREIRA ALVES
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121220820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-13.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO SANTIAGO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000091320094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HERMINIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011618420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-02.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NATALICIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103750220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-15.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AILSON LUIZ FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024841520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003967-71.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA CELINA DAS CANDEIAS MASSAGARDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039677120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-56.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDO COLONHESE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043565620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-16.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARMANDO LOPES DE LIMA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-07.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDO DE PAULA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO SERGIO DEODATO
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000463020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ BEZERRA DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009764820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA BISPO PATRICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027796620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ GUIMARAES MESQUITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILDA FERNANDES RAMIRES
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030689620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DINIZ NEPOMUCENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034127720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LIMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DORIVAL GONCALVES EVORA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050557020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTENOR BERNARDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067470720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDIR MESSIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069402220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007268-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PETER APARECIDO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072684920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007925-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BATISTA ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079258820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA FRANCESCA VILARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079613320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS DONIDA
ADVOGADO : CLAUDIO FELIX DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085407820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009823-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO JOSE
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098233920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110489420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011409-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LINDALVA SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114091420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012084-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LOPES LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120847420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012707-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAULO DIOGO FRANCELLI
ADVOGADO : IRENE DOMINGUES FREIRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127074120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013183-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LOURIVAL DA SILVA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131837920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013333-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ PINTO ALBINO
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133336020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013390-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANDIRA BIFFI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA PERNAS NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133907820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013993-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SATIKO NAKASHIMA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139935420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014116-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141165220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014162-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE VICENTE LIMA
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141624120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014537-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITO LUIZ SACCON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145374220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014875-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON JOSE DE SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148751620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO IRINEU SERRACINE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149453320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015097-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EUZA RAMALHO DEPPMAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150978120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015378-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153783720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015853-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ PELEGRINO MORELI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158539020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016005-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EUROTIDES CORREA DE MELO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160054120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016781-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVIO CEZAR DE CAMARGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167814120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017631-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ENIO DE ABREU
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176319520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014566-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00133-4 1 Vr TAMBAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028432-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GABRIEL ONOFRE
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00197-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041325-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041325-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UBALDINA JESUINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEY SIMOES
No. ORIG. : 09.00.03020-3 2 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-47.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HIDEO ANDO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051224720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009236-29.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITO RENO DAS NEVES
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092362920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-64.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO CARRIATTI
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043776420104036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010998-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDMUNDO MENDES BARBOSA FILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109987420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-56.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARLENE PAVARINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029485620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-50.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA SOLANGE MENDES VOLPON
ADVOGADO : LUCIANA CASTELLI POLIZELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038025020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-57.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO PESSOTO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040025720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010129-05.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010129-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS CATHARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00101290520104036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-47.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ESMAREL DE AGUIAR SERODE
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131914720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-60.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GILBERTO CORAZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055726020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-40.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADELICIO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001284020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-24.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO ALVES GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038282420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-80.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IVAN SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060108020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006744-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOMINGUEZ
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067443120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007447-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDETE MILSONI PRINCIPE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074475920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDA MEDINA MORAES GALVANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043798620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009535-55.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO NEVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095355520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO SANTOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110217520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011023-45.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDICTO APPARECIDO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110234520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011054-65.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO BEGA ZANINI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110546520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-87.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PIETRO PAOLO DUMITRU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003308720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-51.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004105120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-27.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MARCOLINO DO PRADO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034182720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAIZA COSTA NEIVA
ADVOGADO : RAFAELA CAPELLA STEFANONI
: MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000815320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO BATISTA VASCONCELOS
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001534020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005587620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE DO CARMO DOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014014120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014447520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIEZER BEZERRA COSTA
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018076220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO SHIGEYUKI SAKATA
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021860320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOHANNES ROBERT JANSEN
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022874020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DEOLINDA ROSA BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025541220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EUNICE ASAI BAILO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029049720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GILBERTO AFIF SARRUF
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032452620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO MARIANO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036211220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003773-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM CACITTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037736020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : UMBERTO BISCONTI
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048423020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CICERO APOLONIO DE SANTANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048890420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE VALDEMAR PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052372220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BRAVO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054278220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS ALBERTO BIDARRA CAMELO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061709220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ REIS DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065537020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006880-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTON MENEGHIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068801520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008349-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008349-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00083499620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008708-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DIVINO CATINI (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: 00087084620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009109-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NINA SATO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091094520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MASSARU NAKAMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094203620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009472-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GINO BUORO
ADVOGADO : DIEGO AUGUSTO MOSCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094723220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010727-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ODAIR DOMINGOS DA COSTA
ADVOGADO : EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107272520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ROBERTO GONZALES
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113448220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011352-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS AUGUSTO STAHL
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113525920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011512-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115128420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012446-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CESAR ANTONIO RAMOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124464220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013195-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSVALDO VIZENTIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131955920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013580-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MORENO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135800720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014398-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NILSON MARCANDALI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143985620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008796-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO RODRIGUES TAVARES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00144-1 2 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ZAMBIAZI GILI
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00027-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012405-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-4 3 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029902-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA JOANNA JORA SIMARI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 09.00.00141-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031828-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSMAR VARISE
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031863-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR VERONEZZI GALHARDO
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00156-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032104-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS BORNIA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00195-8 1 Vr CERQUILHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036118-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JORGE LUCIO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00136-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043101-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDUARDO BONIFACIO TINELLI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-9 2 Vr DESCALVADO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-59.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO ALEXANDRE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCAS DA SILVA PITA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00007025920114036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALTER ARTUR BENTLIN
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008965620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-31.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSVALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020553120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-85.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SELMA DE QUEIROZ
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030028520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-74.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARLI ALVES GOBO
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI
SUCEDIDO : CARLOS ALBERTO GOBO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031837420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-57.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS NOBRE
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026655720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-49.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL MILTON FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053884920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-57.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011315720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-52.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO GUMERCINDO MARTINS
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028455220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-05.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO ROBERTO CARVALHO DE PINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034560520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-12.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00009761220114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODAIR ANTONIO RAVAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005791820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CESAR SOARES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009801720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MARTA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023251820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ MITSUAKI WAKATSUKI
ADVOGADO : EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027617420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARINA MINAKO KAKUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027669620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DEMESIO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027686620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
CODINOME : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032094720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE LUIZ TORRES REBOUCAS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039707820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ALFREDO PRATES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053832920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA CARTA
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 08.00.00040-9 1 Vr IEPE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISMAIR FRANCE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00251-1 3 Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005708-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO VALDEVINO DE LIMA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO CASSIAVILANI
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.19088-0 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17417/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-51.1996.4.03.6000/MS

97.03.070550-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRANDOURADOS VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO
APELADO : CASTRO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outros
No. ORIG. : 96.00.07515-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003712-19.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ZANINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00037121919994036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-39.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALBERTO LOPES DE OLIVEIRA e outros
: AMERICO DA SILVA CORRALO
: ANTONIO DOMINGUES DA CONCEICAO
: ANTONIO GREGORIO DE FREITAS FILHO
: CHRISTINA ELIZABETH WASCHINSKY FONSECA
: EUCLIDES FERREIRA DE MELLO
: FRANCISCO JOSE THADEU CARVALHO TRIGO
: IGNEZ CRUZ
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002690-46.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-06.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITUVERAVA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007996-31.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : IZARI CARLOS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006755-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NITA MONTEIRO LEITE
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
No. ORIG. : 03.00.00125-2 2 Vt DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038204-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALINE CRISTINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00067-6 2 Vt ITUVERAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003138-34.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.003138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GABRIEL QUEIROZ DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA QUEIROZ
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000492-30.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL FERNANDO DOS SANTOS CRUZEIRO incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARCIA LEMES DOS SANTOS CRUZEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-07.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIMAS DE OLIVEIRA LARA
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00014700720064036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032817-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA ANTONIA ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00156-3 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022425-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DECIO PAZEMECKAS
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005539-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WATHA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 03.00.00003-5 2 Vr GARCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040090-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BARBATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00082-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060371-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO ALVES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : DURVALINO CRISPIM DOS SANTOS
REPRESENTANTE : FERNANDO ALVES RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00075-1 3 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006406-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JUSSARA CAMARGO DE TOLEDO
ADVOGADO : RAUL FERNANDO SILVA DE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064066120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE SOARES SILVA
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049686420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006630-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006630-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDIO KARPUSENKO
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00066306320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-32.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDO HERNANDES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050133220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-26.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO BALBINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-74.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIRIAN PEREIRA DA SILVA ZICA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019067420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REINALDO VICENTE AMATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MARIA REIS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021243120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WANDERLEY VAZ BONVENUTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ CALDERON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTONIEL LOPES BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEDIO AUGUSTO VIDOTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON CAETANO BONALDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLAVIO DUARTE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ YUCEI KAWAKAMI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FELIPE RUBIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LIBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA PASCHOALOTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008645-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HIDEO YAMAGAMI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009127-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVESTRE DE LIMA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091273720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009637-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS APARECIDO
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00096375020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009779-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : YOJI HIRAOKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009931-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SUELY APARECIDA MUZETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012537-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MARQUES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125370620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018490-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDIMILSON BARBOSA GONCALVES e outro
: ELISANGELA MOREIRA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00061699020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011263-16.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO SIMONE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112631620094036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001780-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DO CARMO ALVES GEREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MIRIAN SOARES DE SOUSA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073657720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008882-17.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO MOISES SONEGO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-52.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004799-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS HORACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00047995220094036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-49.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADAUTO BARBOSA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047214920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005828-31.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CALABRO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00058283120094036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-36.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CHAVES DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092553620094036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009294-33.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092943320094036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-03.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSIAS JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022140320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-91.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEILLY MARIA COSTI
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126139120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012887-55.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ROBERTO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128875520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-80.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO SERAFIM
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035608020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-65.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDIO JOAO MARTINS
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021056520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011600420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ADILSON EZEQUIEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HARUKO FUKUMITSU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CICERO FERREIRA GABRIEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA VALDECI DA SILVA BONFIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002780-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERVASIO DO VALE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027805120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004239-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS TRISTAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAERTE DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ GERVÁSIO VALETE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053085820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURA CUBERO MAIA
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO FERNANDES SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060793620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA MARIA JUNQUEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067055520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MITSUHIRO NAKAKOGUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072762620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007804-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIS CARLOS SAMBO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078046020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ADEMAR DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA GERALDO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : KIMIE MOSHIZUKI SHIBAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097904920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010743-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARIA MARINO RODRIGUES AYRES
ADVOGADO : ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00107431320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NADIR FERREIRA MARCIANO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114057420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ANTONIO ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120872920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013990-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ERONILDO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139900220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014217-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZOILO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142178920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RAIMUNDO JESUS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155143420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015730-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BERNARDINO BEZERRA DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157309220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015831-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MASSAAQUI TANOUE
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158313220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016012-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARMANDO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160123320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016138-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EXPEDITO BARBOSA PINTO
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161388320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016213-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITO ALENCAR ESTEVES
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162132520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016764-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BRUNHILDA SIEGLINDA ODOVELO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167640520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017584-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BATISTA FILHO
ADVOGADO : JANAÍNA DA SILVA SPORTARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00175842420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ISABELLA ALMEIDA CARRIJO incapaz
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
REPRESENTANTE : AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
PARTE RE' : FUNDAÇÃO CIVIL SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA SP e
outros
: PAULO JORGE ABRAHAO
: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
: IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034277-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADAIR JOSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00054-4 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041997-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SILVA GUILHERMINO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00111-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-93.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000179-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00001799320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : THIAGO GONCALVES e outro
: DANIELA FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00062155420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS BAETA
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041628520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007226-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSMAR SOUZA MELO
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072260620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-18.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LIGIA TEREZA DE JESUS MACHADO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012111820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-33.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEIDE THOMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039263320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-34.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDO CALIXTO ALVES
ADVOGADO : BRUNO DE FREITAS JURADO BRISOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062413420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-45.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAMIRO GARCIA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044874520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-69.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO COSTA GOMES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053396920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-10.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JUVENAL BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : MOACIR ALVES MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048641020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAIMUNDO BRUNO BATISTA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032124920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-36.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR ALVES MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044483620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-24.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALUIZIO PEREIRA LACERDA
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052832420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-16.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NICOLAS BENEDICTO RODRIGUEZ
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA MENDES DE OLIVEIRA e outro
: PATRICIA FERNANDA ALVES CANDIDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053871620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBINSON JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059284920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DARIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064775920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-79.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON MORENO RUIZ
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095147920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010722-98.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDEMAR CARDOSO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107229820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-63.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORIOVALDO FRANCISCO RAMOS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019236320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-94.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TERCILIO BERCHIOL
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS BELVIZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000459420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-18.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELIO LUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016531820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-23.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCIO ANTONIO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038192320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO EUGENIO MILAN
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008627520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROMEU DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011979420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MIGUEL DELFINO
ADVOGADO : SEME ARONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020033220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AKIYOSHI HONDA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032487820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDIR SIANI MEDEIROS MOURA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033621720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GUIDA MARIA RODRIGUES PETRONILHO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035925920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE FRANCELINO DA SILVA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046128520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALICE RONI DE CASTRO LOBO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047851220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SANTO CARUSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047920420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006925-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA LUZ SALEMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ CAVALCANTE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069251920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007390-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDIVAL MARCUSO
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073902820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091787720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO DA SILVEIRA ROCHA
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093640320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010672-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELZA PEDROSO LUCCHI
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106727420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011295-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LOPES MOREIRA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112954120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011506-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO BUENO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115067720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011996-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDIO BALDASSI
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119960220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013340-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLORISVALDO COUTINHO DA COSTA
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133401820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013392-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133921420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013413-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NIVALDO SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134138720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013660-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON LUIZ TAIBO AVIDAGO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136606820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014042-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LOUKAS NIKOLAUS STAMATIOS VENTOURAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140426120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014638-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SONIA MARIA GROBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146384520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014641-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO NICOLA RAGONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146419720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014775-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IZAAC CATARINO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147752720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014792-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEMAR FERRUCI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147926320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014800-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON DE FAVERI
ADVOGADO : MARCIA PONTES LOPES CAVALHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148004020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015094-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANALICE JOSE ANTAO DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150949220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022699-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JARDIEL BENEVIDES GAROTTI
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124978420054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM OLIDIO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012273-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00264-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014079-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANATOL ZYGMUNT BITNER
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 10.00.00017-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015539-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS EMILIO CAVEANHA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00227-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016073-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WELINGTON AMORIM incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : LOURDES PEREIRA AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00036-9 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019568-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA TERESA MARQUES BORGES
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032625-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONORA PEREIRA DE JESUS RIBEIRO
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00226-9 1 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036193-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-4 1 Vr GUARUJA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047298-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : GISELE TELLES SILVA
No. ORIG. : 09.00.00087-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009009-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS ANDRE BATISTA MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00090091420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE RODRIGUES DOS SANTOS NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCAS DA SILVA PITA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00051325420114036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-58.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIS MARIA DIAS PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
No. ORIG. : 00005405820114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO IGNACIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022664920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL SOUZA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048404520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-56.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA PIRES
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017085620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-50.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GILSON VENANCIO DE BRITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004665020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-38.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR IRENO CORREA
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005053820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-33.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AMERICO SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023163320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-23.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL FREIRE LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027372320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-71.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO VIEIRA DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : NEILSON GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001347120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-65.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELSO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018396520114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-94.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VIVALDO ALVES DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026269420114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-26.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO PAULO MATHIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026372620114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-97.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TEREZINHA FERREIRA DE OLIVEIRA SANTAELLA
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA ROCHA ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093779720114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO GUALBERTO FELIX
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000361520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ OMAR DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003271520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEILA CRISTINA MARIA
ADVOGADO : VALERIA FALLEIROS SPINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004501320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DORGIVAL FRANCISCO JERONIMO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014998920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES CARVALHO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044107420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDICTO CARLOS BON SENNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00046783120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROBERTO BIGOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVANI ARAUJO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00132-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE APARECIDO VENDRAMIN
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02712-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 09.00.00384-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17416/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-82.1989.4.03.6000/MS

96.03.086117-0/MS

APELANTE : EBRASEN EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.00.01670-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: danos morais -- rediscussão de fatos - incidência da Súmula nº 7, C. STJ - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto EBRASEN Empresa Brasileira de Engenharia Ltda., a fls. 287/299, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou os artigos 125 e 331, inciso I, do Código de Processo Civil, na medida em que, ao negar provimento à sua apelação, não valorou equitativamente as provas produzidas.

Contrarrazões ofertadas a fls. 334/337, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistentes em discutir a parte recorrente sobre matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-83.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.006998-3/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUDENEY GONCALVES PAEL
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.07099-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: acórdão em sede de apelação em mandado de segurança - interposição de recurso ordinário - custas não recolhidas - deserção

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto por LUDENEY GONÇALVES PAEL, a fls. 128/137, em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 120/123), aduzindo especificamente direito à estabilidade pelo transcurso do decênio de efetivo serviço castrense, independente se ser militar temporário, e ainda que por força de decisão judicial.

Tempestiva a interposição.

Custas não recolhidas.

É o suficiente relatório.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal.

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça:

"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

A certidão de fl. 139 evidencia a ausência de recolhimento do preparo.

Ante o exposto, declaro deserto o recurso ordinário de fls. 128/137.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002563-8/SP

APELANTE : EDUARDO HENRIQUE DE MACEDO
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Resp privado antecipado à publicação do acórdão e não ratificado: fora do prazo - não-conhecimento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eduardo Henrique de Macedo, a fls. 699/711, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 677/684), no qual foi reconhecida a responsabilidade da União pelo fornecimento de medicamento à título gratuito, mas afastada a indenização por danos morais, bem como a obrigação da ré por eventuais compras do remédio GLIVEC efetuadas pela recorrente, assim ementado:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - DOENÇA GRAVE - MATÉRIA PROBATÓRIA ULTRAPASSADA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - OBRIGAÇÃO ESTATAL - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAL E MORAL - RECURSO CONTRA A MANUTENÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

I - O pedido foi julgado improcedente em Primeira Instância não por falta de provas - matéria devolvida no âmbito do agravo retido - mas sim por questões relacionadas diretamente ao mérito do debate proposto. Superada, assim, a questão instrutória, encontra-se prejudicado o agravo retido.

II - Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Em seu artigo 198 a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, linha mestra elevada à categoria de princípio pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º, II, edita: "Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

III - Por integralidade da assistência deve-se entender o fornecimento de remédios àqueles que precisam, atividade incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se extrai do artigo 6º, I, "d", da já mencionada Lei nº 8.080/90.

IV - Os documentos acostados aos autos demonstram ser o autor portador de Leiomiomas de Intestino Delgado (GIST) e há prescrição médica indicando a necessidade do "Inibidor de Transdução de Sinal GLIVEC® Imatinib, na dose de 600mg via oral diariamente". Relatório médico também confirma que após o uso do medicamento por seis semanas ocorreu uma redução tumoral, ficando expressamente recomendado a continuidade do tratamento por tempo indefinido. A caixa do GLIVEC de 100mg, contendo 120 cápsulas, custa mais de seis mil reais, quantia excessivamente onerosa e fora da realidade para a imensa maioria dos brasileiros.

V - Os comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei (Lei nº 8.080/90) são destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não sendo admissível alegações de custo meramente financeiro para obstar o fornecimento de medicamento a quem necessita. Assim, sopesados todos os valores envolvidos, aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras. Precedentes.

VI - Conquanto os pedidos de ressarcimento e de indenização não tenham sido apreciados pelo juízo a quo, esta Corte não está impedida de analisá-los por força do efeito translativo do recurso, que devolve ao tribunal a apreciação de questões que não foram analisadas por motivo alheio à vontade das partes (no caso, a improcedência do pedido principal).

VII - São quatro os pressupostos para a responsabilização civil de acordo com o extraído do artigo 186 do Código Civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano. Não há como imputar à ré omissão e nem culpa ou dolo na negativa de fornecer o remédio ao autor, pois, conforme ele próprio afirmou, o GLIVEC é um remédio novo, originalmente concebido para o tratamento de outra enfermidade e aprovado nos Estados Unidos da América pelo FDA - Food and Drug Administration - apenas em maio de 2001 e com comercialização aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária em 28.09.2001. A utilização, no Brasil, para o tratamento da enfermidade do autor somente foi aprovada pelo Ministério da Saúde em 17.09.2002, meses depois da propositura da ação e quase um ano depois das aquisições feitas por ele.

VIII - Também não há como responsabilizar a ré pelas "eventuais compras de GLIVEC" que o autor tenha que realizar por falta de certeza do dano. O dano indenizável há de ser certo e determinado - ou no mínimo determinável -, ficando clara tal exigência da própria redação do artigo 186 do CC/02, que preceitua que haverá obrigação de indenizar àquele que violar direito e causar dano a outrem. O deferimento de pedido deste jaez poderia acarretar graves prejuízos à ré caso o autor efetue a opção de comprar diretamente o medicamento ao invés de esperar recebê-lo do Poder Público, pois, ao contrário da Administração, não está vinculado aos princípios da eficiência e da menor onerosidade.

IX - Quanto ao dano moral, sustenta o autor seu pedido no desespero que atinge um paciente que tem conhecimento de um remédio que pode curá-lo mas que não tem condições de adquiri-lo, na angústia de ter de se desfazer de suas economias amealhadas ao longo do tempo e na humilhação de ter de pedir ajuda financeira a parentes. Embora a proteção à saúde seja um direito garantido pela Constituição Federal e o fornecimento de medicamentos seja uma das atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), inexistia, à época do ajuizamento da ação, autorização do Ministério da Saúde para o fornecimento de GLIVEC aos portadores de GIST. A Administração Pública, é sabido, em toda a sua atividade, está vinculada ao princípio da legalidade, só podendo fazer aquilo que é determinado por lei sob pena de invalidade do ato e de responsabilidade de seu autor. Considerando que apenas em 17 de agosto de 2002, por meio da Portaria nº 1655, o Ministério da Saúde aprovou o fornecimento do medicamento em questão aos portadores da enfermidade que atinge o autor, não vislumbro, na espécie, ato ilícito ensejador da obrigação de indenizar (art. 186, CC).

X - Eventual demora na edição da Portaria do Ministério da Saúde não pode ser apontada como falha ("faute du service") da autoridade, haja vista o rigoroso procedimento existente para a aprovação de um medicamento no país, que passa por diversas etapas de testes e de pesquisas visando a comprovação de que não acarretará

reações prejudiciais à vida humana. Esse procedimento, extremamente necessário, pode evitar grandes calamidades, a exemplo do que aconteceu num passado não muito distante com o medicamento chamado Talidomida.

XI - A apelação da União, interposta contra a manutenção da antecipação da tutela por oportunidade da sentença, encontra-se prejudicada em face do provimento jurisdicional aqui deferido, faltando interesse jurídico em sua apreciação.

XII - Sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no artigo 21 do CPC.

XIII - Agravo retido prejudicado. Apelação do autor parcialmente provida. Prejudicada a apelação da União.

Contrarrazões ofertadas a fls. 762/789, onde suscitadas as preliminares da não-reiteração do recurso e ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

O recurso especial é intempestivo, porquanto interposto antes da publicação do acórdão relativo aos embargos de declaração, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 06.04.2010, conforme certidão de fl. 734, não tendo havido sua posterior manifestação:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ACÓRDÃO. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. PRECEITO CONSTITUCIONAL. STF.

1. A jurisprudência deste Tribunal alinhou-se no sentido da intempestividade do recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração - caso não seja posteriormente reiterado -, mesmo que oposto pela outra parte.

2. Incidência da Súmula 418/STJ.

3. A suposta violação do princípio do devido processo legal revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso, nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 75905 / PR; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0257141-6; Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148); Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data da Publicação/Fonte DJe 09/04/2012)

Exatamente assim, a v. Súmula nº 418, E. STJ, deste teor:

É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe não seja conhecido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002563-8/SP

APELANTE : EDUARDO HENRIQUE DE MACEDO
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 155/3577

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: REsp da União - fornecimento de medicamento - sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 736/741, em face de Eduardo Henrique de Macedo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 677/684), no qual foi reconhecida a responsabilidade da União pelo fornecimento de medicamento à título gratuito.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 752/760, onde suscitada, preliminarmente, a incidência da Súmula nº 83 do C. STJ, porquanto a orientação do Tribunal já se firmou no sentido da decisão recorrida.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Recurso Especial nº 1144382/AL, teor *infra*), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

DECISÃO

*Recurso especial interposto pelo Estado de Alagoas, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que, ao negar provimento ao agravo regimental interposto, manteve **decisum** monocrático que reconheceu a solidariedade entre os entes federativos para o fornecimento de medicamentos essenciais à saúde, assim ementado:*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL JULGADA MONOCRATICAMENTE IMPROCEDENTE. DECISÃO QUE RECONHECEU DEVER DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- Cabimento da decisão do Recurso pelo Relator, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- Nega-se provimento ao recurso, se as razões do regimental não alterarem o entendimento anterior. Agravo ao qual, no mérito, se nega provimento, confirmando-se a decisão do Relator." (fl. 147).

A insurgência especial está fundada, além da divergência jurisprudencial, na violação dos artigos 17, inciso III, e 18, inciso I, da Lei nº 8.080/90:

"Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

(...)

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

(...)

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; "

E teriam sido violados, porque:

"(...)

Ao enfrentar tal matéria, o Tribunal entendeu que a integração havida entre os entes da Federação na composição do Sistema Único de Saúde resultava na responsabilidade solidária dos mesmos, razão pela qual não se poderia cogitar que a saúde seria objeto de competência fracionada, motivo pelo qual não haveria a necessidade de figurarem no pólo passivo da demanda o Município de Maceió e a União.

De fato, ao apresentar o recurso de apelação, o Estado sustentou a sua ilegitimidade passiva ad causam, pois o fornecimento dos medicamentos demandados é da competência do Município, à vista do disposto no art. 18, inciso I, da Lei nº 8.080/90, verbis (...)" (fl. 180).

O recurso foi admitido na origem como representativo de controvérsia (fls. 254/260).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial. Tudo visto e examinado, decido.

Preenchidas as exigências regimentais (artigo 2º da Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, do Superior Tribunal de Justiça), recebo o recurso especial como representativo, afetando-o a julgamento pela Primeira Seção, para que seja dirimida a controvérsia relativa à solidariedade passiva de União, Estados e Municípios, para figurar no pólo passivo de demanda concernente ao fornecimento de medicamentos. Suspendam-se os demais recursos distribuídos a esta relatoria relativos ao mesmo tema, até o julgamento do presente recurso especial.

Comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 30 de abril de 2010.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002563-8/SP

APELANTE : EDUARDO HENRIQUE DE MACEDO
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Rex privado antecipado à publicação do acórdão e não ratificado: fora do prazo - não-conhecimento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Eduardo Henrique de Macedo, a fls. 687/695, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 677/684), no qual foi reconhecida a responsabilidade da União pelo fornecimento de medicamento à título gratuito, mas afastada a indenização por danos morais, bem como a obrigação da ré por eventuais compras do remédio GLIVEC efetuadas pela recorrente, assim ementado:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - DOENÇA GRAVE - MATÉRIA PROBATÓRIA ULTRAPASSADA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - OBRIGAÇÃO ESTATAL - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAL E MORAL - RECURSO CONTRA A MANUTENÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

I - O pedido foi julgado improcedente em Primeira Instância não por falta de provas - matéria devolvida no âmbito do agravo retido - mas sim por questões relacionadas diretamente ao mérito do debate proposto. Superada, assim, a questão instrutória, encontra-se prejudicado o agravo retido.

II - Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Em seu artigo 198 a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, linha mestra elevada à categoria de princípio pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º, II, edita: "Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

III - Por integralidade da assistência deve-se entender o fornecimento de remédios àqueles que precisam, atividade incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se extrai do artigo 6º, I, "d", da já mencionada Lei nº 8.080/90.

IV - Os documentos acostados aos autos demonstram ser o autor portador de Leiomiomas de Intestino Delgado (GIST) e há prescrição médica indicando a necessidade do "Inibidor de Transdução de Sinal GLIVEC® Imatinib, na dose de 600mg via oral diariamente". Relatório médico também confirma que após o uso do medicamento por seis semanas ocorreu uma redução tumoral, ficando expressamente recomendado a continuidade do tratamento por tempo indefinido. A caixa do GLIVEC de 100mg, contendo 120 cápsulas, custa mais de seis mil reais, quantia excessivamente onerosa e fora da realidade para a imensa maioria dos brasileiros.

V - Os comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei (Lei nº 8.080/90) são destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não sendo admissível alegações de cunho meramente financeiro para obstar o fornecimento de medicamento a quem necessita. Assim, sopesados todos os valores envolvidos, aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras. Precedentes.

VI - Conquanto os pedidos de ressarcimento e de indenização não tenham sido apreciados pelo juízo a quo, esta Corte não está impedida de analisá-los por força do efeito translativo do recurso, que devolve ao tribunal a apreciação de questões que não foram analisadas por motivo alheio à vontade das partes (no caso, a improcedência do pedido principal).

VII - São quatro os pressupostos para a responsabilização civil de acordo com o extraído do artigo 186 do Código Civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano. Não há como imputar à ré omissão e nem culpa ou dolo na negativa de fornecer o remédio ao autor, pois, conforme ele próprio afirmou, o GLIVEC é um remédio novo, originalmente concebido para o tratamento de outra enfermidade e aprovado nos Estados Unidos da América pelo FDA - Food and Drug Administration - apenas em maio de 2001 e com comercialização aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária em 28.09.2001. A utilização, no Brasil, para o tratamento da enfermidade do autor somente foi aprovada pelo Ministério da Saúde em 17.09.2002, meses depois da propositura da ação e quase um ano depois das aquisições feitas por ele.

VIII - Também não há como responsabilizar a ré pelas "eventuais compras de GLIVEC" que o autor tenha que realizar por falta de certeza do dano. O dano indenizável há de ser certo e determinado - ou no mínimo determinável -, ficando clara tal exigência da própria redação do artigo 186 do CC/02, que preceitua que haverá obrigação de indenizar àquele que violar direito e causar dano a outrem. O deferimento de pedido deste jaez poderia acarretar graves prejuízos à ré caso o autor efetue a opção de comprar diretamente o medicamento ao invés de esperar recebê-lo do Poder Público, pois, ao contrário da Administração, não está vinculado aos princípios da eficiência e da menor onerosidade.

IX - Quanto ao dano moral, sustenta o autor seu pedido no desespero que atinge um paciente que tem conhecimento de um remédio que pode curá-lo mas que não tem condições de adquiri-lo, na angústia de ter de se desfazer de suas economias amealhadas ao longo do tempo e na humilhação de ter de pedir ajuda financeira a parentes. Embora a proteção à saúde seja um direito garantido pela Constituição Federal e o fornecimento de medicamentos seja uma das atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), inexistia, à época do ajuizamento da ação, autorização do Ministério da Saúde para o fornecimento de GLIVEC aos portadores de GIST. A Administração Pública, é sabido, em toda a sua atividade, está vinculada ao princípio da legalidade, só podendo fazer aquilo que é determinado por lei sob pena de invalidade do ato e de responsabilidade de seu autor. Considerando que apenas em 17 de agosto de 2002, por meio da Portaria nº 1655, o Ministério da Saúde aprovou o fornecimento do medicamento em questão aos portadores da enfermidade que atinge o autor, não vislumbro, na espécie, ato ilícito ensejador da obrigação de indenizar (art. 186, CC).

X - Eventual demora na edição da Portaria do Ministério da Saúde não pode ser apontada como falha ("faute du service") da autoridade, haja vista o rigoroso procedimento existente para a aprovação de um medicamento no país, que passa por diversas etapas de testes e de pesquisas visando a comprovação de que não acarretará reações prejudiciais à vida humana. Esse procedimento, extremamente necessário, pode evitar grandes calamidades, a exemplo do que aconteceu num passado não muito distante com o medicamento chamado Talidomida.

XI - A apelação da União, interposta contra a manutenção da antecipação da tutela por oportunidade da sentença, encontra-se prejudicada em face do provimento jurisdicional aqui deferido, faltando interesse jurídico em sua apreciação.

XII - Sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no artigo 21 do CPC.

XIII - Agravo retido prejudicado. Apelação do autor parcialmente provida. Prejudicada a apelação da União.

Contrarrazões ofertadas a fls. 790/798, onde suscitadas as seguintes preliminares:

- a) o recurso não foi reiterado;
- b) ausência de alegação de repercussão geral;
- c) falta de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

O recurso extraordinário é intempestivo, porquanto interposto antes da publicação do acórdão relativo aos embargos de declaração, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 06.04.2010, conforme certidão de fl. 734, não tendo havido sua posterior manifestação:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Intempestividade. Recurso especial parcialmente provido. Determinação de julgamento de embargos de declaração sobre ponto omissis pela instância de origem. Prejudicialidade do

recurso extraordinário original. Interesse recursal. Inexistência. Necessidade de ratificação do extraordinário. Embargos declaratórios recebidos como agravo. Agravo regimental não provido. Salvo posterior ratificação, é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, ainda que o julgamento deste não tenha implicado modificação substancial do teor do julgamento original. (AI 619519 ED/MG - MINAS GERAIS; EMB.DECL.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. CEZAR PELUSO; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009)

Ou seja, ausente suposto recursal objetivo, imperativo seu não-conhecimento.
Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009978-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009978-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ DE LIMA STEFANINI
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Honorários advocatícios (suscitada ausência de superveniente carência da ação e violação ao princípio da causalidade) - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luiz de Lima Stefanini, a fls. 348/362, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que houve negativa de vigência ao artigo 535, CPC, quando da apreciação dos Embargos de Declaração, que o fato de seu pedido ter sido administrativamente concedido não importa em carência da ação, mas sim no reconhecimento da procedência do pedido, que o v. Acórdão não aplicou o princípio da causalidade que fundamenta a distribuição das custas e dos honorários advocatícios, sustentando a violação dos artigos 20, 21, 26, § 1º, e 269, inciso II, todos do CPC. Contrarrazões ofertadas a fls. 380/384, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 321 :

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. FUNÇÃO COMISSIONADA. MINISTÉRIO PÚBLICO. QUINTOS INCORPORADOS. DESEMBARGADOR FEDERAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. 1. Quando parte do pedido formulado pelo autor é atendida na via administrativa, desaparece a necessidade pronunciamento judicial acerca da matéria, restando caracterizada a carência de ação superveniente. 2. O embargante, ao deixar os quadros do Ministério Público Federal e ingressar na magistratura federal, não pode trazer consigo eventuais vantagens adquiridas enquanto parquet federal. 3. Tal conclusão decorre do fato de que as referidas instituições possuem normas de regência distintas, compondo carreiras igualmente distintas e a opção de ingresso em um dos quadros implica cessação do vínculo com o outro anteriormente ocupado, com as consequências daí advindas. 4. Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, improvidos.

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

É dizer, sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente atacou o v. voto o cerne da insurgência, julgando o mérito da *quaestio* consoante os elementos conduzidos ao feito, por tal motivo descabida a invocação de malferimento ao artigo 535, CPC :

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MAJORAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados e considerando, pela segunda vez, o seu caráter protelatório, majora-se a multa aplicada nos embargos declaratórios anteriores, para 5% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao respectivo depósito."

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 762.769/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

..."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-78.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.015359-6/SP

APELANTE : RAYMUNDO SERGIO CHAMMA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.12091-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de interposição de embargos infringentes - Inadmissibilidade do RESP.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAYMUNDO SERGIO CHAMMA PINTO, a fls. 257/277 em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 300/308, onde suscitadas as preliminares de falta de prequestionamento e de não-comprovação da divergência jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos (fls. 202/210).

A propósito, a Súmula n. 207 do C. STJ, "verbis":

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo

qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-78.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.015359-6/SP

APELANTE : RAYMUNDO SERGIO CHAMMA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.12091-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de interposição de embargos infringentes - Inadmissibilidade do RE.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RAYMUNDO SERGIO CHAMMA PINTO, a fls. 282/292 em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 309/316, onde suscitada a preliminar de falta de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos (fls. 202/210).

A propósito, a Súmula n. 207 do C. STJ, "verbis":

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".
(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".
(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016020-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANA ELIZA PIERRO SOLER
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
No. ORIG. : 00160206520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANA ELIZA PIERRO SOLER, às fls. 368/413 da r. decisão monocrática (fls. 351/353).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 351/353).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta

pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17422/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704011-71.1993.4.03.6106/SP

1993.61.06.704011-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DENISE ELIANA LOPES CUSTODIO -ME e outro
: DENISE ELIANA LOPES CUSTODIO
No. ORIG. : 07040117119934036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão desta Corte Regional que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, aduzindo, especificamente, a não-apreciação dos embargos declaratórios, ofendendo-se o artigo 535, do CPC, bem como que o §4º do art. 40, da LEF, a permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição, somente foi incluído na Lei 6.830/80 em 2004, não podendo ser aplicado ao caso vertente, cuja ação foi deduzida antes da sua entrada em vigor. Por sua vez, alegou que as multas objeto de cobrança não se enquadram na definição de Dívida Ativa Tributária, afastando-se a incidência do prazo prescricional de cinco anos, aplicável aos tributos, devendo ser considerado o prazo previsto no CC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não prospera a aventada ofensa ao artigo 535, do CPC, vez que analisados pelo v. Acórdão recorrido todos os artigos objeto de debate em sede de apelação.

Quanto ao tema do prazo prescricional aplicável em sede de multa de natureza administrativa, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial 1.105.442, do E. STJ, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema. Por sua face, já solucionada a questão do § 4º, do art. 40, da LEF, com redação dada pela Lei 11.051/04, por meio do Recurso Repetitivo 999.901/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça :

REsp 1236208 / ES

RECURSO ESPECIAL 2011/0022340-4

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 01/03/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2011

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO MP N. 1.973-67/2000. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. AFERIÇÃO DA INÉRCIA DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

[...]

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à aplicação imediata do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/04, eis que se trata de norma de cunho processual (REsp n.999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/06/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

[...]

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, de rigor a **SUSPENSÃO** do recurso quanto ao tema do prazo prescricional em sede de multa administrativa. Por sua vez, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial quanto à discussão acerca da aplicabilidade do § 4º, do art. 40, da LEF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

1998.61.06.712840-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : FERNANDEZ E GANDARA LTDA -ME e outros
: CELSO PASSOS GANDARA FERNANDEZ
: ERLI DOS PASSOS GANDARA
No. ORIG. : 07128406519984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão desta Corte Regional que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, aduzindo, especificamente, a não-apreciação dos embargos declaratórios, ofendendo-se o artigo 535, do CPC, bem como que o §4º do art. 40, da LEF, a permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição, somente foi incluído na Lei 6.830/80 em 2004, não podendo ser aplicado ao caso vertente, cuja ação foi deduzida antes da sua entrada em vigor. Por sua vez, alegou que as multas objeto de cobrança não se enquadram na definição de Dívida Ativa Tributária, afastando-se a incidência do prazo prescricional de cinco anos, aplicável aos tributos, devendo ser considerado o prazo previsto no CC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não prospera a aventada ofensa ao artigo 535, do CPC, vez que analisados pelo v. Acórdão recorrido todos os artigos objeto de debate em sede de apelação.

Quanto ao tema do prazo prescricional aplicável em sede de multa de natureza administrativa, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial 1.105.442, do E. STJ, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema.

Por sua face, já solucionada a questão do § 4º, do art. 40, da LEF, com redação dada pela Lei 11.051/04, por meio do Recurso Repetitivo 999.901/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça :

REsp 1236208 / ES

RECURSO ESPECIAL 2011/0022340-4

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 01/03/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2011

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO MP N. 1.973-67/2000. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. AFERIÇÃO DA INÉRCIA DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

[...]

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à aplicação imediata do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/04, eis que se trata de norma de cunho processual (REsp n.999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/06/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

[...]

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, de rigor a **SUSPENSÃO** do recurso quanto ao tema do prazo prescricional em sede de multa administrativa. Por sua vez, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial quanto à discussão acerca da aplicabilidade do § 4º, do art. 40, da LEF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-83.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002577-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROG VILA PAULICEIA LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão desta Corte Regional que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, aduzindo, especificamente, a não-apreciação dos embargos declaratórios, ofendendo-se o artigo 535, do CPC, bem como que o §4º do art. 40, da LEF, a permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição, somente foi incluído na Lei 6.830/80 em 2004, não podendo ser aplicado ao caso vertente, cuja ação foi deduzida antes da sua entrada em vigor. Por sua vez, alegou que as multas objeto de cobrança não se enquadram na definição de Dívida Ativa Tributária, afastando-se a incidência do prazo prescricional de cinco anos, aplicável aos tributos, devendo ser considerado o prazo previsto no CC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não prospera a aventada ofensa ao artigo 535, do CPC, vez que analisados pelo v. Acórdão recorrido todos os artigos objeto de debate em sede de apelação.

Quanto ao tema do prazo prescricional aplicável em sede de multa de natureza administrativa, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial 1.105.442, do E. STJ, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema.

Por sua face, já solucionada a questão do § 4º, do art. 40, da LEF, com redação dada pela Lei 11.051/04, por meio do Recurso Repetitivo 999.901/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça :

REsp 1236208 / ES

RECURSO ESPECIAL 2011/0022340-4

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 01/03/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2011

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO MP N. 1.973-67/2000. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. AFERIÇÃO DA INÉRCIA DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

[...]

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à aplicação imediata do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/04, eis que se trata de norma de cunho processual (REsp n.999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/06/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

[...]

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, de rigor a **SUSPENSÃO** do recurso quanto ao tema do prazo prescricional em sede de multa administrativa. Por sua vez, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial quanto à discussão acerca da aplicabilidade do § 4º, do art. 40, da LEF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-22.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004728-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : FCIA UNIVERSO LTDA
No. ORIG. : 00047282220014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão desta Corte Regional que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, aduzindo, especificamente, a não-apreciação dos embargos declaratórios, ofendendo-se o artigo 535, do CPC, bem como que o §4º do art. 40, da LEF, a permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição, somente foi incluído na Lei 6.830/80 em 2004, não podendo ser aplicado ao caso vertente, cuja ação foi deduzida antes da sua entrada em vigor. Por sua vez, alegou que as multas objeto de cobrança não se enquadram na definição de Dívida Ativa Tributária, afastando-se a incidência do prazo prescricional de cinco anos, aplicável aos tributos, devendo ser considerado o prazo previsto no CC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não prospera a aventada ofensa ao artigo 535, do CPC, vez que analisados pelo v. Acórdão recorrido todos os artigos objeto de debate em sede de apelação.

Quanto ao tema do prazo prescricional aplicável em sede de multa de natureza administrativa, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial 1.105.442, do E. STJ, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL.

PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema.

Por sua face, já solucionada a questão do § 4º, do art. 40, da LEF, com redação dada pela Lei 11.051/04, por meio do Recurso Repetitivo 999.901/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça :

REsp 1236208 / ES

RECURSO ESPECIAL 2011/0022340-4

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 01/03/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2011

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO MP N. 1.973-67/2000. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. AFERIÇÃO DA INÉRCIA DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

[...]

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à aplicação imediata do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/04, eis que se trata de norma de cunho processual (REsp n.999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/06/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

[...]

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, de rigor a **SUSPENSÃO** do recurso quanto ao tema do prazo prescricional em sede de multa administrativa. Por sua vez, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial quanto à discussão acerca da aplicabilidade do § 4º, do art. 40, da LEF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-98.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002209-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROG PANCINI LTDA -ME
No. ORIG. : 00022099820024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão desta Corte Regional que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, aduzindo, especificamente, a não-apreciação dos embargos declaratórios, ofendendo-se o artigo 535, do CPC, bem como que o §4º do art. 40, da LEF, a permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição, somente foi incluído na Lei 6.830/80 em 2004, não podendo ser aplicado ao caso vertente, cuja ação foi deduzida antes da sua entrada em vigor. Por sua vez, alegou

que as multas objeto de cobrança não se enquadram na definição de Dívida Ativa Tributária, afastando-se a incidência do prazo prescricional de cinco anos, aplicável aos tributos, devendo ser considerado o prazo previsto no CC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não prospera a aventada ofensa ao artigo 535, do CPC, vez que analisados pelo v. Acórdão recorrido todos os artigos objeto de debate em sede de apelação.

Quanto ao tema do prazo prescricional aplicável em sede de multa de natureza administrativa, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial 1.105.442, do E. STJ, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- 1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*
- 2. Recurso especial provido.*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema. Por sua face, já solucionada a questão do § 4º, do art. 40, da LEF, com redação dada pela Lei 11.051/04, por meio do Recurso Repetitivo 999.901/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça :

REsp 1236208 / ES

RECURSO ESPECIAL 2011/0022340-4

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 01/03/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2011

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO MP N. 1.973-67/2000. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. AFERIÇÃO DA INÉRCIA DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

[...]

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à aplicação imediata do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/04, eis que se trata de norma de cunho processual (REsp n.999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/06/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

[...]

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, de rigor a **SUSPENSÃO** do recurso quanto ao tema do prazo prescricional em sede de multa administrativa. Por sua vez, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial quanto à discussão acerca da aplicabilidade do § 4º, do art. 40, da LEF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007782-15.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007782-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO : CERAMICA UBARANA LTDA
ADVOGADO : ODAIR RODRIGUES GOULART e outro
No. ORIG. : 00077821520044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp em Ação Ordinária - CREA - atividade empresarial - discussão fático-probatória - paradigma julgado em contrariedade à tese do recorrente - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, a fls. 270/280, em face de Cerâmica Ubarana Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho, nos termos dos artigos 6, 27, 59 e 60, da Lei 5.194/66 e artigos 1º e 2º, da Lei 6.839/80.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1. É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento." (STJ, REsp 1110905/MS, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 13.03.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014242-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014242-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SÃO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00061-2 A Vr SÃO VICENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Conselho Regional de Farmácia (CRF):

- (1) Alegação de ofensa ao art. 535, CPC - incorrente, mera tentativa de revisão da matéria - Recurso inadmitido neste ponto.
- (2) Exigência de presença de profissional farmacêutico em Posto de Saúde (Dispensário de Medicamentos) - Repetitividade reconhecida e pendente de análise - Sobrestamento deste ponto.
- (3) Pretensão de redução da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa (R\$ 533,31) - Recurso não admitido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, a fls. 197/211, em face de MUNICÍPIO DE GARÇA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Sustenta, a final, ofensa ao disposto no art. 20 do CPC, na medida em que o V. aresto manteve sua condenação em verba honorária fixada em 10% do valor da causa (foi atribuída à demanda o valor de R\$ 533,21 - fl. 18), contrariamente a precedentes do C. STJ.

Contrarrazões ofertadas a fls. 222/230, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se incorrente qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 168, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES. ART. 10, DA LEI 3.820/60. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF. I. Hipótese de dispensa do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001. II. Apenas na Notificação para Recolhimento de Multa (NRM) foi fixado o valor da multa. Em sendo assim, é o número desta notificação deve constar da CDA, requisito presente no título. III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. IV. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo. V. Competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, para a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente. VI. É indevida a exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73). VII. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No mérito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp 1.110.906), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"570. *Questão relativa à necessidade, ou não, nos termos da legislação vigente, da atuação de farmacêutico em dispensário de medicamentos, mantido por clínica e/ou unidades hospitalares*".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Por fim, no que tange à verba honorária fixada, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial:

"7. *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"

Ante o exposto, no que tange à preliminar de nulidade e à pretensão de revisão da verba honorária fixada, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão e, no mérito, determino o seu **SOBRESTAMENTO**.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040571-66.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.040861-6/SP

APELANTE : JACAREI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 173/3577

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
No. ORIG. : 96.00.40571-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CREA/SP., às fls. 303/316 da r. decisão monocrática (fls. 297/299).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 297/299).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702970-69.1993.4.03.6106/SP

2009.03.99.013718-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DROG DROGANOSSA e outros
: PEDRO OSVALDO DE PAULA FERREIRA
: OVIDIO VANDERLEI FAVARIN
No. ORIG. : 93.07.02970-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão desta Corte Regional que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, aduzindo, especificamente, a não-apreciação dos embargos declaratórios, ofendendo-se o artigo 535, do CPC, bem como que o §4º do art. 40, da LEF, a permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição, somente foi incluído na Lei 6.830/80 em 2004, não podendo ser aplicado ao caso vertente, cuja ação foi deduzida antes da sua entrada em vigor. Por sua vez, alegou que as multas objeto de cobrança não se enquadram na definição de Dívida Ativa Tributária, afastando-se a incidência do prazo prescricional de cinco anos, aplicável aos tributos, devendo ser considerado o prazo previsto no CC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não prospera a aventada ofensa ao artigo 535, do CPC, vez que analisados pelo v. Acórdão recorrido todos os artigos objeto de debate em sede de apelação.

Quanto ao tema do prazo prescricional aplicável em sede de multa de natureza administrativa, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial 1.105.442, do E. STJ, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema.

Por sua face, já solucionada a questão do § 4º, do art. 40, da LEF, com redação dada pela Lei 11.051/04, por meio do Recurso Repetitivo 999.901/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça :

REsp 1236208 / ES

RECURSO ESPECIAL 2011/0022340-4

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 01/03/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2011

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO MP N. 1.973-67/2000. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. AFERIÇÃO DA INÉRCIA DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

[...]

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à aplicação imediata do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/04, eis que se trata de norma de cunho processual (REsp n.999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/06/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

[...]

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, de rigor a **SUSPENSÃO** do recurso quanto ao tema do prazo prescricional em sede de multa administrativa. Por sua vez, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial quanto à discussão acerca da aplicabilidade do § 4º, do art. 40, da LEF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048288-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048288-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
APELADO : PAULO RUBENS BRAGA FERREIRA
No. ORIG. : 00482882320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO, às fls. 34/53 da r. decisão monocrática (fls. 31/32).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 31/32).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022282-42.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022282-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA BORGES PAVAN
No. ORIG. : 00222824220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra julgamento proferido pela 4ª Turma desta Corte que determinou o arquivamento provisório da execução fiscal, *ex vi* do art. 20, *caput* da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.

Sustenta a recorrente a ocorrência de contrariedade ao art. 20 da Lei 10.522/02, decorrente de sua interpretação inadequada, eis que somente a aplicável aos feitos da Fazenda Nacional.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho todavia que o recurso excepcional não merece trânsito.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que as execuções fiscais de pequeno valor serão arquivadas, sem baixa na distribuição por aplicação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.033/2004.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.111.982/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido.(RESP 200900333946, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/05/2009).

Cediço, mais, que referida orientação jurisprudencial é extensível, também, às execuções fiscais ajuizadas por autarquias, como no caso. Precedentes: REsp nº 1.312.163, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 27/04/2012; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29/10/2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/3/2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18/2/2009; REsp nº 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 15/4/2008; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in DJ 30/8/2007.

Transcrevo, por oportuno:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido.(AARESP 200700939299, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009.)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o

juízo de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.111.982/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022282-42.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA BORGES PAVAN
No. ORIG. : 00222824220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

fls. 60/74: Prejudicado o pedido, considerando tratar-se de cópia fiel do recurso interposto a fls.46/59, cujo juízo de admissibilidade já foi exercido.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030769-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030769-1/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : CARLOS RENE CHAGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033062-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO, às fls. 91/330 da r. decisão monocrática (fls. 86/87).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 86/87).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.032115-8/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : WAGNER DE OLIVEIRA CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011041320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - CORECON/SP, às fls. 87/327 da r. decisão monocrática (fls. 82/83).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 82/83).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última

instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17427/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307081-13.1992.4.03.6102/SP

95.03.052973-5/SP

| | |
|-----------|---------------------------------------------|
| APELANTE | : USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA |
| ADVOGADO | : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outros |
| | : JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : 92.03.07081-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Extrato: IPI-açúcar - majoração de alíquota, pelo Executivo, em função da produção - Recurso Especial do Contribuinte a sustentar a ilegalidade do art. 2º da Lei 8.393/91 e do Decreto 420/92 - Ausência de súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por USINA DE AÇÚCAR E ALCOOL MB LTDA., a fls. 115/126, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 2º da Lei 8.393/81, bem como do Decreto 420/92, face o disposto nos artigos 10, 11, 46, 47, 48, 49, 50 e 51, todos do CTN, bem como ao disposto no Decreto-Lei 1.199/71 e na IN/SRF 67/98.

Sustenta, em síntese, que a majoração de alíquotas do IPI, via Decreto do Poder Executivo, deve atentar à essencialidade do produto, impossível a adoção de outro critério, tal como a sua produção.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 141/149, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307081-13.1992.4.03.6102/SP

95.03.052973-5/SP

APELANTE : USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outros
: JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.03.07081-8 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: IPI-açúcar - majoração de alíquota, pelo Executivo, em função da produção - Recurso Extraordinário do Contribuinte a sustentar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.393/91 e do Decreto 420/92 - Matéria pendente de julgamento em sede de repercussão geral - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por USINA DE AÇÚCAR E ALCOOL MB LTDA., a fls. 102/112, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.393/81, bem como do Decreto 420/92, face o disposto no art. 153, § 3º, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que a majoração de alíquotas do IPI, via Decreto do Poder Executivo, deve atentar à essencialidade do produto, impossível a adoção de outro critério, tal como a sua produção.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 150/158, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 592.145), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"80. Majoração da alíquota do IPI para o açúcar".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059486-42.1991.4.03.6100/SP

96.03.067799-0/SP

APELANTE : LUCAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.59486-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso Especial do ente fazendário sobre a legalidade da aplicação de IOF sobre transmissão de ações de companhias abertas (artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 137/170, em face de LUCAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 133/35), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 63, IV, do Código Tributário Nacional, a legalidade da incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transmissão de ações de companhias abertas, exigido segundo a previsão do artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90.

Acrescenta que a exação encontra arrimo na disposição contida no artigo 153, V, da Constituição Federal, ao que se soma a circunstância de não incidir sobre a propriedade das ações em 15.03.1990, quando editada a Medida Provisória nº 160, mas apenas sobre as operações de transmissão, dos respectivos títulos, realizadas posteriormente a essa data.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 227/243, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059486-42.1991.4.03.6100/SP

96.03.067799-0/SP

APELANTE : LUCAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.59486-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do ente fazendário sobre a constitucionalidade da aplicação de IOF sobre transmissão de ações de companhias abertas (artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90) - sobrestamento do Extraordinário

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 171/208, em face de LUCAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 133/135), aduzindo especificamente, como questão central, à luz dos artigos 153, V, da Constituição Federal, combinado com o artigo 63, IV, do

Código Tributário Nacional, a constitucionalidade do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transmissão de ações de companhias abertas, exigido segundo a previsão do artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90, por se cuidar de tributo já delineado em lei complementar, ou seja, o CTN, diploma recepcionado pela novel Carta Magna, e em virtude de, pela mesma razão, ser desnecessária a edição de outra lei complementar que albergue referida exação.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 212/226, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Extraordinário nº 583.712 São Paulo, segundo ementa deste teor:

"CONSTITUCIONAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA SOBRE TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS E DAS CONSEQUENTES BONIFICAÇÕES EMITIDAS. ARTIGO 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044871-08.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.054535-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALVI UNIVERSO IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.44871-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - demonstrações financeiras - Lei n.º 8.200/91 - prequestionamento implícito - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CALVI UNIVERSO INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA., a fls. 110/128, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento à apelação e à remessa oficial em mandado de segurança que visa a assegurar seu direito a que a autoridade coatora se abstenha de lhe exigir o recolhimento das diferenças da CSSL e IRPJ referentes à exclusão integral de suas bases de cálculo, no mês de julho de 1995, das diferenças relativas à correção monetária da inflação do ano de 1990, entre o IPC-IBGE e o BTN Fiscal. Aduz especificamente a contrariedade e/ ou negativa de vigência:

- dos artigos 43 e 44 do CTN, pois a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1990 efetuada com o índice diverso do IPC, arbitrariamente fixado pelas autoridades administrativas resultou em lucro indevidamente majorado, do que resultou a tributação sobre valor diverso do lucro real,
- do artigo 110 do CTN, uma vez que a Lei nº 8.200/91 permitiu a alteração dos conceitos de renda e lucro, não só da Constituição, mas também da legislação infraconstitucional.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 159/163, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrrazões, descabe a alegação de ausência de prequestionamento, pois se verifica que os dispositivos legais invocados relacionam-se com os temas abordados

no aresto, do que decorre seu prequestionamento, ainda que implícito, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044871-08.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.054535-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------------|
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| APELADO | : CALVI UNIVERSO IND/ DE MAQUINAS LTDA |
| ADVOGADO | : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 95.00.44871-8 3 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato: diferimento da compensação tributária referente às demonstrações financeiras do ano de 1990, repercussão geral reconhecida, Lei nº 8.200/91, sem julgamento até o momento - suspensão da causa.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CALVI UNIVERSO INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA., a fls. 133/151, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à apelação e à remessa oficial em mandado de segurança que visa a assegurar seu direito a que autoridade coatora se abstenha de lhe exigir o recolhimento das diferenças da CSSL e IRPJ referentes à exclusão integral de suas bases de cálculo, no mês de julho de 1995, das diferenças relativas à correção monetária da inflação do ano de 1990, entre o IPC-IBGE e o BTN Fiscal. Aduz especificamente a contrariedade:

- ao princípio da capacidade contributiva, expresso no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, pois propicia incidência tributária sobre o patrimônio dos contribuintes, em desrespeito à realidade financeira,
- ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, pois a previsão do artigo 3º da Lei n.º 8.200/91 provoca a incidência da CSSL, IRPJ e ILL sobre o patrimônio dos contribuintes, em desobediência ao princípio da tributação não-confiscatória,
- ao artigo 148 da Lei Maior, porquanto embora o artigo 3º da Lei n.º 8.200/91 tenha reconhecido o direito dos contribuintes à diferença da correção monetária em comento, determinou seu diferimento, o que caracteriza

empréstimo compulsório instituído em desconformidade com a Constituição d) aos artigos 153, inciso III e 195, inciso I, da Constituição, matrizes constitucionais do IRPJ e da CSSL, à luz das quais sua incidência se dá sobre bases de cálculo que representem efetivamente renda e lucro, o que não ocorre à vista do diferimento previsto no artigo 3º da Lei n.º 8.200/91.

Contrarrazões ofertadas às fls. 164/168, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REExt nº 545.796/RJ, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoa jurídica. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-77.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005188-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BARSOCCI EQUIPAMENTOS ELETRICOS PARA VEICULOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de

ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079799-88.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.079799-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAKE OUT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
No. ORIG. : 00797998819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 161 do Código Civil; art. 535 do CPC e art. 174 do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, pela ocorrência de causa interruptiva. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART.

535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.
2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.
3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.
(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.
Precedentes.
2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.
3. Recurso especial provido.
(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-25.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002706-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS MENDES MARTINEZ

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40, *caput e §§* da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084438-18.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084438-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEGRI E PEREIRA INFORMATICA LTDA -ME
No. ORIG. : 00844381820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 4ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inocorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 191 do Código Civil; art. 535 do CPC e art. 174 do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Observe que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.

Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036918-90.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.056549-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA e filia(l)(is)
: CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36918-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União a sustentar:

- a) extinção do crédito-prêmio de IPI, na forma do Decreto-Lei 491/69, na data de 30/06/1983 - matéria já decidida pelo C. STJ, em repetitividade - Recurso prejudicado neste ponto.
- b) a ilegalidade da incidência de correção monetária no crédito-prêmio de IPI - ausência de súmula ou repetitividade específicas - admissibilidade como representativo da controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 483/500, em face de CIA VIDRARIA SANTA MARINA E FILIAIS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o crédito-prêmio do IPI, na forma do Decreto-Lei 491/69, teria sido extinto em 30/06/1983, motivo pelo que o V. aresto, ao apontar a vigência do benefício fiscal até 04/10/1990, contrariou a legislação tributária vigente.

Sustenta, mais, a ilegalidade da determinação de incidência de correção monetária no creditamento de crédito-prêmio de IPI na forma do Decreto-Lei 491/69.

Contrarrazões ofertadas a fls. 535/548.

É o suficiente relatório.

No que tange à vigência do crédito-prêmio de IPI, nos moldes do Decreto-Lei 491/69, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.129.971, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta

e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

4. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

5. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

6. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

9. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 6 de junho de 2005, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008".

(STJ, REsp 1129971/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010).

Com relação à correção monetária do crédito-prêmio, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036918-90.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.056549-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA e filia(l)(is)
: CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36918-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Crédito prêmio de IPI - Vigência do Decreto-Lei 491/69 - Tema pendente de decisão, em sede de Repercussão Geral - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 501/517, em face de CIA VIDRARIA SANTA MARINA E FILIAIS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o crédito-prêmio do IPI, na forma do Decreto-Lei 491/69, teria sido extinto em 30/06/1983, motivo pelo que o V. aresto, ao apontar a vigência do benefício fiscal até 04/10/1990, contrariou a normação constitucional regente da matéria. Contrarrazões ofertadas a fls. 521/534.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 561.485), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"63 - Termo final de vigência do crédito-prêmio do IPI instituído pelo Decreto-lei nº 491/69".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011628-7/SP

APELANTE : LOCOMOTIVA IND/ E COM/ DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI
SUCEDIDO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo insumos isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus - Ausência de súmula ou repetitividade específicas acerca do tema - Admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., a fls. 5.836/5.939, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima isentos provenientes da Zona Franca de Manaus.

Sustenta, a final, divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 6.047/6.052.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anota-se que a matéria envolvida no presente feito diverge do quanto tratado no REsp 1.134.903, representativo da controvérsia relativa à possibilidade de creditamento de IPI na aquisição de matéria-prima ou insumo isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero, à luz da Lei 9.779/99.

De fato, no presente feito, a isenção tributária decorre da legislação específica atinente à Zona Franca de Manaus. Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011628-7/SP

| | | |
|----------|---|----------------------------------------------------|
| APELANTE | : | LOCOMOTIVA IND/ E COM/ DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | EDUARDO BOCCUZZI |
| SUCEDIDO | : | SAO PAULO ALPARGATAS S/A |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO | : | OS MESMOS |

DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo insumos isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus - Matéria pendente de julgamento, em sede de Repercussão Geral, pelo E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., a fls. 5.940/6.034, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, em atenção ao princípio da não-cumulatividade.

Contrarrazões ofertadas a fls. 6.038/6.046.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos n. 592.891), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"322 - Creditamento de IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-48.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002933-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AJ PECAS E SERVICOS LTDA
: ADILSON LOPES ARTILHA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-33.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002934-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AJ PECAS E SERVICOS LTDA e outro
: ADILSON LOPES ARTILHA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007252-53.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.007252-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECHNICAL CALDEIRAS E SERVICOS LTDA e outros
: TARCISIO MENEZES DE MELO
: CLAUDIO MENEZES DE MELO

DECISÃO

Extrato: Execução Fiscal - REsp Fazendário - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal - Prescrição Intercorrente para Citação de Sócios - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 73/79, em face de Tecnical Caldeiras e Serviços Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual afastou a aventada ocorrência da prescrição, com relação à pessoa jurídica, contudo firmando sua consumação em relação aos sócios, fls. 55/58), aduzindo, especificamente, ter o v. Acórdão recorrido negado vigência aos arts. 219, § 1º e 535, II, do CPC e ao art. 125, II, do CTN. Aduziu a omissão do v. Acórdão quanto à aplicação do disposto no art. 125, II, do CTN, que determina que a interrupção da prescrição em face de um dos obrigados estende-se aos demais. Asseverou que a interrupção do prazo prescricional em desfavor da pessoa jurídica, projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Afirmou, ainda, que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 60/65, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, diante da afirmação de que a interrupção do prazo prescricional em desfavor da pessoa jurídica, projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários, permanecendo sua irrisignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 68/71, que rejeitou os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Por sua face, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp 1.201.993), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

REsp 1201993

Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN

Data da Publicação 25/10/2010

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA

ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. Sócios-gerentes. Responsabilidade solidária. CTN, art. 135. Prescrição. LF n° 8.630/80. CTN, art. 174, § único, inciso I.

1. Exceção de pré-executividade. Prescrição. A prescrição, se demonstrada de plano, pode ser argüida na execução. STJ, ERE n° 388.000-RS, 1ª Seção, Rei José Delgado. REsp n° 769.152-RS, 2ª Turma, 24-10-2006, Rei João Otávio de Noronha.

2. Responsabilidade solidária. A Jurisprudência admite a inclusão do sócio como responsável solidária em caso de dissolução irregular da sociedade e em determinadas situações de fato. Pedido de inclusão que, ante a dissolução irregular da empresa, tem esteio na lei. - 2. Prescrição. Actio nata. CTN, art. 174. CPC, art. 219, § 4o. LF n° 6.830/80, art. 8º, § 2º. Decurso superior a cinco anos entre a citação da devedora e a citação dos sócios. Princípio da actio nata.

3. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

4. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN.

Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN. REsp n° 975.691-RS, 2ª Turma, 9-10-2007, Rei Castro Vieira. REsp n° 1.047.736-RS, STJ, 1ª Turma, 17-6-2008, Rei Teori Albino Zavascki Citada a empresa em 1998, o direcionamento da execução contra os sócios em 2007 esbarra no decurso do prazo prescricional - Agravo desprovido (fl. 221, e-STJ).

A recorrente afirma que há, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 174 do Código Tributário Nacional; e ao art. 189 do Código Civil.

Foram apresentadas as contra-razões.

Inicialmente, determinei a suspensão do feito, diante da submissão da matéria controvertida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (REsp 1.145.563/PR).

Sucedeu que houve posterior decisão do e. Ministro Relator, Luiz Fux, cancelando a aplicação do art. 543-C do CPC à espécie, o que implica dizer que o presente feito readquiriu condições de prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

Em razão da multiplicidade de recursos que cuidam do tema - isto é, prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica - , submeto os autos ao julgamento da 1ª Seção na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008.

Determino:

a) a abertura de vista ao MPF para parecer no prazo de quinze dias;

b) a comunicação desta decisão aos Ministros integrantes da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para os fins previstos no citado art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008;

c) sejam oficiadas a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Procuradorias dos Estados, a Associação Brasileira de Secretaria de Finanças - ABRASF e a Confederação Nacional de Municípios - CNM, para, em querendo, se manifestar; e

d) a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, distribuídos a este Relator.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão no que tange à discussão acerca da afirmada ofensa ao art. 535, do CPC, bem assim, **SOBRESTO-O** no que tange à questão atinente à consumação da prescrição em relação aos sócios.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2001.61.26.007253-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : TECHNICAL CALDEIRAS E SERVICOS LTDA e outros
: TARCISIO MENEZES DE MELO
: CLAUDIO MENEZES DE MELO

DECISÃO

Extrato: Execução Fiscal - REsp Fazendário - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal - Prescrição Intercorrente para Citação de Sócios - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 57/63, em face de Tecnical Caldeiras e Serviços Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual afastou a aventada ocorrência da prescrição, com relação à pessoa jurídica, contudo firmando sua consumação em relação aos sócios, fls. 39/42), aduzindo, especificamente, ter o v. Acórdão recorrido negado vigência aos arts. 219, § 1º e 535, II, do CPC e ao art. 125, II, do CTN. Aduziu a omissão do v. Acórdão quanto à aplicação do disposto no art. 125, II, do CTN, que determina que a interrupção da prescrição em face de um dos obrigados estende-se aos demais. Asseverou que a interrupção do prazo prescricional em desfavor da pessoa jurídica, projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Afirmou, ainda, que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 44/49, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, diante da afirmação de que a interrupção do prazo prescricional em desfavor da pessoa jurídica, projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 52/55, que rejeitou os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Por sua face, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp 1.201.993), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

REsp 1201993

Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN

Data da Publicação 25/10/2010

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA

ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. Sócios-gerentes. Responsabilidade solidária. CTN, art. 135. Prescrição. LF nº 8.630/80. CTN, art. 174, § único, inciso I.

1. Exceção de pré-executividade. Prescrição. A prescrição, se demonstrada de plano, pode ser argüida na execução. STJ, ERE nº 388.000-RS, 1ª Seção, Rei José Delgado. REsp nº 769.152-RS, 2ª Turma, 24-10-2006, Rei João Otávio de Noronha.

2. Responsabilidade solidária. A Jurisprudência admite a inclusão do sócio como responsável solidária em caso de dissolução irregular da sociedade e em determinadas situações de fato. Pedido de inclusão que, ante a

dissolução irregular da empresa, tem esteio na lei. - 2. Prescrição. Actio nata. CTN, art. 174. CPC, art. 219, § 4o. LF n° 6.830/80, art. 8º, § 2º. Decurso superior a cinco anos entre a citação da devedora e a citação dos sócios. Princípio da actio nata.

3. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

4. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN.

Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN. REsp n° 975.691-RS, 2ª Turma, 9-10-2007, Rei Castro Vieira. REsp n° 1.047.736-RS, STJ, 1ª Turma, 17-6-2008, Rei Teori Albino Zavascki Citada a empresa em 1998, o direcionamento da execução contra os sócios em 2007 esbarra no decurso do prazo prescricional - Agravo desprovido (fl. 221, e-STJ).

A recorrente afirma que há, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 174 do Código Tributário Nacional; e ao art. 189 do Código Civil.

Foram apresentadas as contra-razões.

Inicialmente, determinei a suspensão do feito, diante da submissão da matéria controvertida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (REsp 1.145.563/PR).

Sucedeu que houve posterior decisão do e. Ministro Relator, Luiz Fux, cancelando a aplicação do art. 543-C do CPC à espécie, o que implica dizer que o presente feito readquiriu condições de prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

Em razão da multiplicidade de recursos que cuidam do tema - isto é, prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica - , submeto os autos ao julgamento da 1ª Seção na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008.

Determino:

a) a abertura de vista ao MPF para parecer no prazo de quinze dias;

b) a comunicação desta decisão aos Ministros integrantes da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para os fins previstos no citado art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008;

c) sejam oficiadas a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Procuradorias dos Estados, a Associação Brasileira de Secretaria de Finanças - ABRASF e a Confederação Nacional de Municípios - CNM, para, em querendo, se manifestar; e

d) a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, distribuídos a este Relator.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão no que tange à discussão acerca da afirmada ofensa ao art. 535, do CPC, bem assim, **SOBRESTO-O** no que tange à questão atinente à consumação da prescrição em relação aos sócios.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-56.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010360-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO PRINCIPE LTDA e outros
: WALTER APPARECIDO DE SOUZA
: JAIR APARECIDO DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 1ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535 do CPC e 40, § 4º da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, por não consumado o prazo entre a data da suspensão do feito e o pedido de desarquivamento com vistas ao prosseguimento da execução. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido teria desconsiderado circunstância de redistribuição do feito à Justiça Federal em Santo André. Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*

2. *Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*

3. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. *Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.*

2. *Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013874-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013874-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DA UNIAO DE COOPERADOS DE SAO
PAULO - COOP-UNI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE GODOY SANTOS e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - CSLL sobre atos cooperados - remessa recursal, para análise pelo E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 271/281, em face de Cooperativa de Trabalho da União de Cooperados de São Paulo - COOP-UNI, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual firmou a não-incidência da CSLL em relação à sociedade cooperativa, no que tange aos atos cooperados, fls. 245/251).

Alega a recorrente a violação ao art. 535, II, do CPC, ante a omissão do v. Acórdão recorrido, bem assim aos arts. 79, 85, 86, 87 e 111, da Lei 5.764/71 e os arts. 111, 176 e 178, do CTN, aduzindo incidir a CSLL em relação aos atos cooperativos próprios.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013874-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013874-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DA UNIAO DE COOPERADOS DE SAO
PAULO - COOP-UNI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE GODOY SANTOS e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - CSLL sobre atos cooperados - repercussão geral reconhecida - sobrestamento por já enviado repetitivo em Rext admitido/não julgado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 282/294, em face de Cooperativa de Trabalho da União de Cooperados de São Paulo - COOP-UNI, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual firmou a não-incidência da CSLL em relação à sociedade cooperativa, no que tange aos atos cooperados, fls. 245/251).

Alega a recorrente a violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da CF, ante a omissão, do v. Acórdão recorrido, bem assim aos arts. 146, III, "c", 174, § 2º e 195, da CF, aduzindo incidir a CSLL em relação aos atos cooperativos próprios.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 672.215 RG/CE), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC, até o julgamento do RExt nº 672.215 RG/CE, deste teor:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA COFINS, DA CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO SOBRE O PRODUTO DE ATO COOPERADO OU COOPERATIVO. DISTINÇÃO ENTRE "ATO COOPERADO TÍPICO" E "ATO COOPERADO ATÍPICO". CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE "ATO COOPERATIVO", "RECEITA DE ATIVIDADE COOPERATIVA" E "COOPERADO". COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. VALORES PAGOS POR TERCEIROS À COOPERATIVA POR SERVIÇOS PRESTADOS PELOS COOPERADOS. LEIS 5.764/1971, 7.689/1988, 9.718/1998 E 10.833/2003. ARTS. 146, III, c, 194, par. ún., V, 195, caput, e I, a, b e c e § 7º e 239 DA CONSTITUIÇÃO.

Tem repercussão geral a discussão sobre a incidência da Cofins, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de "ato cooperado", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado". Discussão que se dá sem prejuízo do exame da constitucionalidade da revogação, por lei ordinária ou medida provisória, de isenção, concedida por lei complementar (RE 598.085-RG), bem como da "possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998" (RE 599.362-RG, rel. min. Dias Toffoli).

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial

(1) PIS-Importação e COFINS-Importação - R.Especial do contribuinte a debater a constitucionalidade da exigência tributária via legislação ordinária (Lei 10.865/04) - Ofensa ao texto constitucional - Recurso não admitido neste ponto

(2) PIS-Importação e COFINS-Importação - R.Especial do contribuinte a debater a legalidade da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, tal como estabelecida pela Lei n. 10.865/04, face à legislação tributária e aos tratados internacionais de que o Brasil é parte - Ausência de repetitividade - recurso admitido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA., a fls. 260/281 e reiterado a fls. 325/326, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da exigência das contribuições do PIS e da COFINS, sobre as receitas decorrentes de importação, via de legislação ordinária (Lei n. 10.865/04).

Subsidiariamente, sustenta a ilegalidade da Lei n. 10.865/04, no ponto em que define a base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, ao argumento de que referida legislação ampliou indevidamente o conceito de "valor aduaneiro", para fins da incidência tributária questionada, ao determinar a inclusão dos montantes devidos a títulos de impostos e contribuições.

Contrarrazões ofertadas a fls. 348/352, onde suscitada a preliminar de falta de prequestionamento da matéria. É o suficiente relatório.

No que tange à constitucionalidade da instituição dos tributos via legislação ordinária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que interposto, referido recurso, com fundamento exclusivo em norma ou princípio constitucional. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE FÁTICA FEITA PELO JUÍZO "A QUO". REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem para fins de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para restaurar o valor de honorários fixados pelo juízo "a quo"

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1026238/PE, Segunda Turma, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.06.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para o STJ, no julgamento de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes: REsp. 614.535/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJU 01.04.2008, AgRg no REsp. 953.929/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJU 19.12.07; REsp. 910.621/SP, desta relatoria, 1ª Turma, DJU 20.09.07). 3. A discussão acerca da ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis e da validade da 9.718/98, ante o conceito de faturamento extraído do art. 195 da CF e

posteriores alterações da EC 20/98, por ser de índole eminentemente constitucional, é obstada em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do E. Pretório Excelso. 4. Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao Agravo regimental por outros fundamentos". (STJ, EDAGA 200901945045, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN LUIZ FUX, DJE DATA: 22/02/2011).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Com referência à legalidade da base de cálculo tributária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO EM PARTE** o Recurso em questão (unicamente com relação à legalidade da base de cálculo tributária, tal como posta pela Lei 10.865/04).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-54.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000455-0/SP

APELANTE : NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário

(1) PIS-Importação e COFINS-Importação - RE do contribuinte a debater a constitucionalidade da exigência tributária via legislação ordinária (Lei 10.865/04) - Repercussão Geral pendente de julgamento perante o STF - Sobrestamento do Recurso.

(2) PIS-Importação e COFINS-Importação - RE do contribuinte a debater a constitucionalidade da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, tal como estabelecida pela Lei n. 10.865/04 - Repercussão Geral pendente de julgamento perante o E. STF - Sobrestamento recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA., a fls. 286/307 e reiterado a fls. 327/328, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da exigência das contribuições do PIS e da COFINS, sobre as receitas decorrentes de importação, via de legislação ordinária (Lei n. 10.865/04).

Subsidiariamente, sustenta a inconstitucionalidade da Lei n. 10.865/04, no ponto em que define a base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, ao argumento de que referida legislação ampliou indevidamente o conceito de "valor aduaneiro", para fins da incidência tributária questionada, ao determinar a inclusão dos montantes devidos a títulos de impostos e contribuições.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 333/346, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No que tange à constitucionalidade da instituição dos tributos via da legislação ordinária, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 565.886), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"79 - a) Reserva de lei complementar para instituir PIS e COFINS sobre a importação. b) Aplicação retroativa da

Lei nº 10.865/2004".

De outro lado, no que tange à constitucionalidade da base de cálculo tributária tal como definida pela Lei 10.865/04, igualmente, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 559.607), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"1 - Base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-84.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000664-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO BOM DIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40, *caput* e §§ da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705852-28.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.039208-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTANA E CARMO LTDA massa falida e outro
: IRINEU DONIZETE DO CARMO
ADVOGADO : JOSE VINHA FILHO e outro
No. ORIG. : 98.07.05852-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40, caput e §§ da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710682-37.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.042324-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M RAMOS CIA LTDA e outro
: MARIO DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : WALDIR BUOSI
No. ORIG. : 98.07.10682-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC. No mérito, anota contrariedade ao art. 40 caput e §§ da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007090-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007090-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTADORA LEMERROCA LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO RODRIGUES DE CAMARGO
: EMILIA LEME
: JOSE CARLOS LEME
ADVOGADO : VILMA TEREZINHA MARTINS F ALVES
No. ORIG. : 99.00.00002-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - intimação fazendária através de carta, com aviso de recebimento, quando a Fazenda Pública a se situar fora da Comarca onde tramita o feito : remessa recursal, ao STJ, ante a repetitividade - possibilidade de extinção, *ex officio*, do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC (tema objeto do Recurso Repetitivo nº 1.120.097 São Paulo) - suspensão recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 156/164, em face de Transportadora Lemerroca Ltda e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual manteve a r. sentença recorrida, que extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, fls. 147/152), aduzindo a ocorrência de violação ao art. 38, da LC 73/93, ao art. 20, da lei 11.033/04, bem assim ao art. 25, da LEF, tendo-se em vista que a intimação da exequente, para o pagamento de diligências, deu-se através de expedição de ofício, remetido por carta, com aviso de recebimento, em afronta aos dispositivos citados, que determinam a intimação pessoal da Fazenda Pública. Aduziu, por sua vez, não ter havido desídia da exequente em promover o regular andamento do feito, porquanto houve nulidade da intimação.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Quanto ao debate acerca da possibilidade de intimação fazendária através de carta, com aviso de recebimento, quando a Fazenda Pública a se situar fora da Comarca onde tramita o feito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Por sua face, quanto à possibilidade de extinção, *ex officio*, do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial nº 1.120.097 São Paulo, segundo decisão deste teor:

"O presente recurso especial versa a questão referente à viabilidade da extinção ex officio do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC, restando afastado o Enunciado Sumular 240 do STJ.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito da mencionada matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1

Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Conseqüentemente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a referida matéria, a mim distribuídos.

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

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema. Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, quanto ao tema da intimação fazendária, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação, **SOBRESTANDO-SE-O** quanto ao debate acerca da possibilidade da extinção da execução, de ofício. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508710-09.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.012843-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRO TEC IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 97.15.08710-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício

a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507860-52.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.014161-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CRM COM/ DE MAQUINAS E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 97.15.07860-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40, *caput e §§* da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504322-29.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.018661-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSCARIBE DO BRASIL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
No. ORIG. : 98.15.04322-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40, *caput* e §§ da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.*

2. *No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505000-44.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.029007-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRAFICA VARELLI LTDA
No. ORIG. : 98.15.05000-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512337-21.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.042628-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BECKER PNEUMATIC COML/ LTDA -ME
No. ORIG. : 97.15.12337-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508816-68.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.043285-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROHCO IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 97.15.08816-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, anota contrariedade ao art. 40, caput e §§ da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ANTONIO ALVES ASSIS -ME
No. ORIG. : 00013718120084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 4ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inocorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535 do CPC e art. 174, § único, IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.

Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da

interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014389-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014389-4/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| AGRAVANTE | : SYLVINO DE GODOY NETO e outros |
| | : ADHEMAR JOSE DE GODOY JACOB |
| | : LUIZ JORGE ELIAS LAUANDOS |
| | : MARCO AURELIO MATALLO PAVANI |
| | : MOACIR TEIXEIRA DIAS |
| ADVOGADO | : JOAO INACIO CORREIA |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RE' | : AGENCIA ANHANGUERA DE NOTICIAS LTDA |
| ADVOGADO | : JOAO INACIO CORREIA |
| PARTE RE' | : CORREIO POPULAR S/A e outros |
| | : PAULO VASCONCELLOS |
| | : ROBERTO DE GODOY MARQUES FILHO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 2007.61.05.010965-7 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Extrato: Cabimento da Intervenção de Terceiros na modalidade Assistência em Embargos à Execução Fiscal - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sylvino de Godoy Neto e Outros, a fls. 123/128, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o v. acórdão confundiu Execução com Embargos à Execução, que os assistentes podem ser considerados terceiros, considerando que o artigo 135, CTN, classifica os sócios e diretores como terceiros, sustentando violação ao artigo 50, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 136/138), ausentes preliminares, onde informado que foi negado provimento ao AI nº 2006.03.00.047337-6, em que os Recorrentes discutiam em Exceção de Pre-executividade a ilegitimidade para compor o pólo passivo da execução.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502693-54.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.018455-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LILIA MANUFACTUREIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES
No. ORIG. : 97.15.02693-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40, *caput e §§* da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Com contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031731-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031731-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NITE LINE MATERIAIS REFLETIVOS LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
No. ORIG. : 96.00.00340-3 1 Vt COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 4ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inocorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 191 do Código Civil; art. 535, II e 333, II do CPC; art. 16, § 2º da LEF e art. 174 do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- 1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*
- 2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*
(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- 1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.*
Precedentes.
- 2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*
- 3. Recurso especial provido.*
(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003684-6/SP

APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA SIVELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Contribuinte a sustentar a ilegalidade do ADI SRF 03/07, no ponto em que afirma que o PIS e a COFINS não constituem hipótese de exclusão de lucro real para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, na forma do art. 3º, §10, da Lei 10.833/03 - Ausência de súmula ou Recurso Repetitivo - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANÇOS LTDA., a fls. 147/156, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o art. 1º, inc. II, do ADI/SRF 03/07 contraria ao disposto no art. 3º, §10, da Lei 10.833/03, na medida em que impede a dedução dos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS, do lucro real empresarial, utilizado para fins de aferição da base de cálculo da CSL e do IRPJ.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001133-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO | : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM SA |
| ADVOGADO | : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS |
| No. ORIG. | : 97.00.00040-6 A Vr COTIA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40 § 2º e § 4º da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE

ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004865-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 96.05.04742-0 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, anota contrariedade ao art. 40, caput e §§ da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o

arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012150-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012150-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00351-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte Regional, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC.

No mérito, anota contrariedade ao art. 40, caput e §§ da Lei 6.830/80, eis que ausente pedido de suspensão e arquivamento dos autos formulado pela União. Destarte, inobservado o rito previsto nos citados dispositivos, o lapso prescricional sequer ter-se-ia se iniciado, razão pela qual inócua a prescrição intercorrente na espécie. Com contrarrazões.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese confrontados, a par de não envolver reexame de provas e, bem assim, a inexistência de entendimento pacífico sobre o tema no STJ. Precedentes: REsp 1252690, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/02/2012.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO OU DE ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição

interrompida que começou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo, tampouco o arquivamento provisório dos autos, o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão ou de arquivamento da execução, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei n. 6.830/80.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1259811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003129-5/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| APELANTE | : BANCO IBI S/A BANCO MULTIPLO e outros |
| | : BRADESCO SEGUROS S/A |
| | : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A |
| | : BANCO BRADESCO BBI S/A |
| | : BANCO BRADESCO S/A |
| | : BANCO FINASA BMC S/A |
| | : BRADESCO CAPITALIZACAO S/A |
| ADVOGADO | : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI |
| | : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00031297520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do contribuinte a impugnar a constitucionalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) - Inexistência de súmula ou Repercussão Geral - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BANCO IBI S/A BANCO MÚLTIPLO E OUTROS, a fls. 442/482, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), na forma do art. 10 da Lei 10.666/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 490/496.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17425/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051672-32.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.051672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEDIVAL ANTONIO ALVES DE SOUZA e outro
: SILVIA GOMES MARTINS SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00516723219984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até cinco (05) dias para os Recorrentes efetuarem o recolhimento do preparo, inexistente nos autos pedido e deferimento de Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016695-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ISDRALIT IND/ E COM/ LTDA GRUPO ISDRA
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO
: MARCELO ANDRE PIERDONA
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

DESPACHO

Vistos, etc.

O recolhimento da Guia de Porte de Remessa e Retorno deverá ser efetuado conforme certidão de fls. 1.311, no Banco do Brasil, no código 10825-1, no prazo improrrogável de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017784-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FATIMA APARECIDA CAMAZANO SILVA e outro
: JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015527-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015527-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CARMEN ELIZABETH INGLEZ BRAZAO LEBRE e outro
: RAFAEL LEBRE JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045935-83.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO FERNANDO BERARDO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TRANSPORTADORA SAO VITO LTDA
No. ORIG. : 98.00.00378-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

O recolhimento da Guia de Porte de Remessa e Retorno deverá ser efetuado conforme certidão de fls. 110, no Banco do Brasil. No código 10825-1, no prazo improrrogável de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017835-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MANUEL JOAO RIBEIRO GONCALVES e outro
: MARIA DO LEO SALDANHA GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE SANT ANNA
APELADO : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00178354420024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005839-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS RAPOSO FERREIRA COSTA e outros
: MARIA ALICE COSTA VIEIRA
: MARIA REGINA FERREIRA COSTA CABRERA
ADVOGADO : SIDNEY LACERDA DE AVILA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.20150-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-09.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KATIA APARECIDA DE SOUZA GOUVEIA e outro
: REGINALDO ARAUJO GOUVEIA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-43.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALCIR BARBOSA LIMA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00090734320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-85.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ADEMAR BUORO E OUTROS
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011728520104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE MANUEL MOREIRA REIS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09005111120054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021550-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AGNALDO PEREIRA MENDES
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00051885720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000766-48.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO RICARDO HOLZHAUSEN
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007664820114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018125-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO GONÇALVES DE FREITAS
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00271107020094036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua o Requerente, convenientemente o feito, nos termos do art. 284, e seu P. único, do CPC, no prazo de dez (10) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17439/2012

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011690-89.1990.4.03.6100/SP

1999.03.99.019775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.11690-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 814:

Defiro o pedido de vista pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-16.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIMAR BENTO
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 00029981620004036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019776-39.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.009750-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PARAMOUNT LANSUL S/A e filia(l)(is) e outros
: PARAMOUNT LANSUL S/A filial
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APELADO : PARAMOUNT LANSUL S/A filial
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e filia(l)(is)
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APELADO : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APELADO : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APELADO : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.19776-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 725/742 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls.935/956) interposto por PARAMOUNT LANSUL S/A e filia(l)(is) e outros, nos autos da AC nº 2001.03.99.009749-5.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104476-30.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.041935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.04476-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: "Conversão" de procedimento recursal de Especial para Extraordinário, para se "aproveitar" o desfecho deste último - processual legalidade ausente - Indeferimento

Vistos etc.

Trata-se de petição apresentada pela Parte Autora (fls. 514/516), em que noticia ter sido suspenso o exame de admissibilidade do Recurso Especial que interpôs, com vistas a impugnar o V. Acórdão de fls. 460/462, no que assentou ser quinquenal a prescrição repetitória do indébito tributário, representado, aqui, por valores recolhidos indevidamente a título da Contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL).

Acrescenta existir decisão definitiva favorável da Suprema Corte - RE nº 566.621 Rio Grande do Sul - acerca da matéria, razão pela qual postula pela imediata realização do juízo de retratação a que alude o artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

O pleito é desarrazoado, porquanto os procedimentos especificados para o Recurso Especial e para o Recurso Extraordinário contêm disciplinas distintas, cuja aplicação decorre do ato da parte, a quem cabe optar pela interposição de um ou de outro, bem assim por ambos, simultaneamente, sujeitando-se, quanto às consequências de seu proceder, às regras separadas para cada um dos citados recursos.

Descabido, portanto, aproveitar-se o desfecho conferido pelo Excelso Pretório ao mencionado Recurso Extraordinário com vistas a solucionar o Recurso Especial unicamente interposto pela Parte Autora, que deverá aguardar o resultado definitivo do Recurso Especial nº 1.269.570 Minas Gerais, eleito paradigma para a controvérsia versada neste feito (fls. 511), para a adoção das providências aventadas no artigo 543-C, § 7º, CPC. Em suma, carece de fundamental processual legalidade (inciso II do artigo 5º, Lei Maior) o pleito em mira.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009047-71.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.43429-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 185/186:

Defiro vista dos autos, fora do cartório, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-67.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDERSON DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DESPACHO

À vista do requerido à fls. 549/550, manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, em até 10 (dez) dias, intimando-se-a.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026383-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026383-2/SP

APELANTE : AIRTON TADEUS DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00258-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência do Recurso Especial (fls. 161/169) interposto por Airton Tadeu de Carvalho, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120180-16.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120180-3/SP

AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00000-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Extrato: Desistência recursal a independer da contraparte - homologação

Petição oposta pela União às fls. 263/265, em que requer a reconsideração da r. decisão de fls. 260, que homologou a desistência do Agravo de Instrumento interposto por Comercial Agro Pecuarita Ltda, bem como do Recurso Especial.

Alega que, uma vez que a desistência foi homologada sem sua prévia concordância, só poderia atingir o Recurso Especial, ainda não julgado, mas não o Agravo de Instrumento.

É o suficiente relatório.

A desistência recursal independer da concordância "ex adversa", art. 501, CPC.

Logo, homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem, sem sucesso a petição em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098628-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098628-1/SP

AGRAVANTE : INDEPENDENCIA LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.000598-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Desistência recursal a independer da contraparte - homologação

Petição oposta pela União às fls. 199/201, em que requer a reconsideração da r. decisão de fls. 196, que homologou a desistência do Agravo de Instrumento interposto por Independência Laboratório de Análises Clínicas S/C, bem como do Recurso Especial.

Alega que, uma vez que a desistência foi homologada sem sua prévia concordância, só poderia atingir o Recurso Especial, ainda não julgado, mas não o Agravo de Instrumento.

É o suficiente relatório.

A desistência recursal independer da concordância "ex adversa", art. 501, CPC.

Logo, homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem, sem sucesso a petição em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104215-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104215-8/SP

AGRAVANTE : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Extrato: Desistência recursal a independer da contraparte - homologação

Petição oposta pela União às fls. 213/216, em que requer a reconsideração da r. decisão de fls. 210, que homologou a desistência do Agravo de Instrumento interposto por Padona Box Supermercado Ltda, bem como julgou prejudicado o Recurso Especial.

Alega que a desistência não poderia ter sido homologada sem sua prévia concordância.

É o suficiente relatório.

A desistência recursal independe da concordância "ex adversa", art. 501, CPC.

Logo, homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem, sem sucesso a petição em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017855-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 02.00.00412-9 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Extrato: Desistência recursal a independer da contraparte - homologação

Petição oposta pela União às fls. 164/167, em que requer a reconsideração da r. decisão de fls. 162, que homologou a desistência do Agravo de Instrumento interposto por Ita Industrial Ltda.

Alega que a desistência não poderia ter sido homologada sem sua prévia concordância.

É o suficiente relatório.

A desistência recursal independe da concordância "ex adversa", art. 501, CPC.

Logo, homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem, sem sucesso a petição em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027420-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MONTEBELO HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.000958-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Desistência recursal a independer da contraparte - homologação

Petição oposta pela União às fls. 268/270, em que requer a reconsideração da r. decisão de fls. 265, que homologou a desistência do Agravo de Instrumento interposto por Montebelo Hotéis e Turismo Ltda, bem como dos Recursos Especial e do Extraordinário.

Alega que, uma vez que a desistência foi homologada sem sua prévia concordância, só poderia atingir os Recursos Especial e Extraordinário, ainda não julgados, mas não o Agravo de Instrumento.

É o suficiente relatório.

A desistência recursal independe da concordância "ex adversa", art. 501, CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido em questão, uma vez que homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ROGERIO DE OLIVEIRA BOAVENTURA e outro
: ALICE DA SILVA SANTOS BOAVENTURA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
CODINOME : ALICE DA SILVA SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DESPACHO

Vistos, etc.
Fls. 409:
Defiro, como requerido, pelo prazo improrrogável, de trinta (30) dias.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-09.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CLAUDIO DA SILVA PINTO e outro
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00016460920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato: Efeito suspensivo - Indeferimento - SFH (já realizada a admissibilidade, em sobrestamento)

Fls. 309/324: Não deflui plausibilidade jurídica da pretensão desenvolvida.

O sistema processual consagra a devolutividade como efeito recursal na espécie, a teor do §2º do art. 524 do CPC. Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558, do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Outrossim, já se pronunciou esta Vice-Presidência, quanto ao recurso excepcional apresentado (fl. 307), ausente então qualquer impugnação.

Isto posto, desprovido de qualquer plausibilidade jurídica o pleito, **indefiro-o**

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025926-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE
: CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 04002914719944036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 11.870:

Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco (05) dias, como requerido.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015542-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
AGRAVADO : SARWAT COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA
 : ANA LUÍSA FAGUNDES ROVAI HIEAUX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104835420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se as Recorrentes, em cinco (05) dias, se remanescer interesse no prosseguimento do feito, ante o teor da petição de fls. 1.324/1.380.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 6894/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073658-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : CARLOS ALBERTO JOSE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2001.61.04.004769-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ALEGAÇÕES DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. CABIMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA CONFIGURADORA DA CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Ação rescisória conhecida, uma vez que a matéria possui natureza constitucional e a análise do aduzido erro de fato se insere no mérito da pretensão.

II - Considera-se ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante. Em relação ao Exército, a prova da participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira, ou pelo certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

III - Hipótese dos autos em que as provas demonstram apenas que houve determinação no sentido de que o militar se apresentasse na Capital Federal para incorporação na Força Expedicionária Brasileira, o que é insuficiente para o reconhecimento da condição de ex-combatente.

IV - Ação rescisória conhecida. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da ação rescisória e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063112-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : JANI CRISTINA VITORIO SPINELLI e outros
: JOAO ANTONIO FREDIANI
: JOAO HENRIQUE DE ARAUJO LEVOR
: JOAO HENRIQUE DE SA SANTANA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS FONSECA
: JOSE ROBERTO LOVATO
: JOSE ROBERTO ZABENATTI CAMARGO
: JULIANA BARROS DE OLIVEIRA TAKAHASHI
: KATHLEEN MECCHI ZARINS STAMATO
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG. : 98.06.00579-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO - PEDIDO DE MANUTENÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, ESTENDIDO POR FORÇA DA LEI Nº. 8.627/93, MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº. 9.421/96 - JULGAMENTO DE MATÉRIA DIVERSA - ERRO DE FATO - PEDIDO RESCINDENDO PROCEDENTE - JUÍZO RESCISÓRIO NO SENTIDO DO IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, MANTENDO-SE A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada, uma vez que devidamente acompanhada de certidão do trânsito em julgado do Acórdão.

II - Erro de fato configurado. A Turma apreciou a matéria como simples extensão do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares, aos servidores civis, sem atentar que o pedido dos autores consistia em matéria diversa, qual seja, a manutenção do percentual após o advento da Lei nº. 9.421/96.

III - A Lei nº. 9.421/96 criou as atuais carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, fixando novos valores remuneratórios. Foi feita uma reestruturação e estabelecida uma implementação gradual do reajuste e em parcelas sucessivas, elevando consideravelmente o padrão de remuneração, restando incorporado o anterior percentual de 28,86%, de modo que, aos servidores que optaram pela inclusão no Plano de Cargos e Salários (Lei nº. 9.421/96), o reajuste de 28,86% somente é devido até 31 de dezembro de 1996, posto que, após esta data, passaram a contar com novo padrão remuneratório, sendo absorvida a rubrica referente à Lei nº. 8.627/93.

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para, em juízo rescindendo, rescindir o Acórdão e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso de apelação interposto pelos servidores, mantendo a sentença de improcedência do pedido formulado na ação de conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescindendo, rescindir o Acórdão e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso de apelação interposto pelos servidores, mantendo a sentença de improcedência do pedido formulado na ação de conhecimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006095-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : GENI DONIZETH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069852020104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. INCOMPETÊNCIA.

1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11).

2. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0007979-28.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.007979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : JOSE LUIZ AIELLO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 90.01.01898-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NOVA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO FEITA NA CONFORMIDADE DA JURISPRUDÊNCIA DA ÉPOCA. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE PERÍCIA. IRRELEVÂNCIA. CONCURSO FORMAL. ERRO DE CÁLCULO. PEDIDO ACOLHIDO EM PARTE.

1. Não é manifestamente contrária à prova dos autos a sentença que condena o réu com base em reconhecimento pessoal feito, tanto na fase indiciária quanto em juízo, por duas pessoas.
2. Proferida a sentença na conformidade da legislação processual da época, não prospera o pedido revisional fundado na superveniência de alteração no Código de Processo Penal. Aplicação do princípio *tempus regit actum*. Precedente da Seção.
3. Por ocasião da prolação da sentença condenatória, ainda não prevalecia o entendimento muito depois cristalizado na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente da Seção.
4. A ausência de apreensão e de perícia na arma não afasta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Cuidando-se de roubos perpetrados contra a Caixa Econômica Federal - CEF e, também, contra empresa de vigilância - que teve armas subtraídas -, não há ilegalidade na aplicação da regra do concurso formal.
6. Verificado erro de cálculo na dosimetria da pena, é imperiosa a correção da sentença.
7. Pedido revisional acolhido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente em parte o pedido revisional, apenas para corrigir erro de cálculo constante da sentença e, desse modo, reduzir a pena privativa de liberdade para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074372-76.1992.4.03.0000/SP

92.03.074372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVANY PICONE LAS CASAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HOMAR CAIS
: FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS
No. ORIG. : 77.00.00033-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO APÓS SUCESSIVOS ADIAMENTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AUTORA. NULIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite o cabimento dos embargos de declaração para a apreciação de nulidade absoluta, uma vez que se trata de matéria cognoscível de ofício.

II - Tendo em vista que restou configurado o regular acompanhamento do feito por parte dos advogados que, alegadamente, obtiveram a informação do Gabinete no sentido de que o feito não seria apresentado em mesa e, comprovadamente, já tinham postulado anterior adiamento para realização de sustentação oral, bem como o decurso de considerável lapso temporal (quase dois meses ou quatro sessões) entre a data do adiamento e a data do julgamento (sem prévia intimação), restou configurada a nulidade absoluta em decorrência do cerceamento de defesa.

III - Embargos de declaração conhecidos e providos para declarar a nulidade apontada, assegurando-se a nova inclusão em pauta para que a embargante possa apresentar memorial e realizar sustentação oral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do recurso** e, no mérito, **dar-lhe provimento** para anular o julgamento realizado na sessão do dia 17 de novembro de 2011, assegurando à embargante, mediante a publicação de nova pauta, o direito de apresentar memorial e realizar sustentação oral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003034-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CASTORE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05 - RESERVA DE PLENÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

II - Mesmo com o advento da Lei Complementar nº. 118/05, conta-se o prazo quinquenal da homologação, já que tal norma só gera efeitos sobre os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não havendo que se falar em retroatividade de norma tida como interpretativa, mas que inova o ordenamento jurídico. Precedente.

III - Ao afastar a aplicação do disposto na segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, esta Seção pode deixar de afetar a questão ao Plenário do Tribunal, pois se limita a aplicar a jurisprudência de Corte Superior acerca da matéria. Ademais, a matéria também foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº. 566.621/RS.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0068390-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JAVARI ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ANDREIA PRIETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.07302-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE AGRAVO RETIDO. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO, JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - O ato do Desembargador Relator que julga extinto o mandado de segurança originário deve ser impugnado mediante agravo regimental, constituindo erro grosseiro a interposição de agravo retido após o decurso do prazo de 5 (cinco) dias, previsto no Regimento Interno para a interposição de agravo regimental, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

II - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010699-60.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
 : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE
PASSIVO : EURICO BARBOSA GIANESELLA espolio
ADVOGADO : WALTER MARTINS PINHEIRO
REPRESENTANTE : ESTER RAMOS GIANESELLA
EXCLUÍDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 00.06.69461-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ESTORNO DOS JUROS EFETUADOS PELA CEF. ATO JUDICIAL QUE DETERMINA O REESTORNO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Se a ordem judicial foi dirigida à impetrante, não há que se falar em ilegitimidade ativa. A questão referente à possibilidade de estorno *sponte propria* se insere no mérito da impetração.

II - Embora a Caixa Econômica Federal - CEF não possa efetuar o estorno sem prévia autorização judicial, a legislação que trata da matéria e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afastam a incidência de juros sobre os depósitos judiciais. Precedentes.

III - Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Segurança parcialmente concedida para assegurar à impetrante o direito de proceder, sob a fiscalização do juízo da causa, ao estorno dos juros indevidamente creditados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa e conceder parcialmente a segurança para assegurar à impetrante o direito de proceder, sob a fiscalização do juízo da causa, ao estorno dos juros indevidamente creditados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051989-84.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : EDUARDO THIMOTEO DE OLIVEIRA e outros
: RITA DE CASSIA LOURENCATO
: ELOIZA HELENA DIAS DE MATOS AFFONSO
: RUTH BRANDI CORRA
: REGINA CELIA GAIOTTO MARCELINO
: CINIRA GUIDO ESPINOSA
: MARIA IZABEL SANTIAGO
: LAZARA MARIA COELHO SOBRAL DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES SACCO PASQUOTTO
: OSVALDO SANTOS ANTUNES
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2001.61.00.003088-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA. CARÊNCIA DA AÇÃO.

I - A matéria objeto da presente ação rescisória, qual seja, violação dos dispositivos que tratam da incidência de juros de mora, era controvertida à época em que foi proferida a sentença rescindenda, uma vez que havia entendimento no sentido de que os juros de mora seriam devidos apenas nas hipóteses de levantamento do depósito (obrigação de dar). Inteligência da Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal.

II - Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0310816-49.1995.4.03.6102/SP

97.03.086148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 248/3577

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 95.03.10816-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05 - RESERVA DE PLENÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

II - Mesmo com o advento da Lei Complementar nº. 118/05, conta-se o prazo quinquenal da homologação, já que tal norma só gera efeitos sobre os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não havendo que se falar em retroatividade de norma tida como interpretativa, mas que inova o ordenamento jurídico. Precedente.

III - Ao afastar a aplicação do disposto na segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, esta Seção pode deixar de afetar a questão ao Plenário do Tribunal, pois se limita a aplicar a jurisprudência de Corte Superior acerca da matéria. Ademais, a matéria também foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº. 566.621/RS.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019653-70.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.039048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : THYSSEN E FACTOR LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.19653-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05 - RESERVA DE PLENÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

II - Mesmo com o advento da Lei Complementar nº. 118/05, conta-se o prazo quinquenal da homologação, já que tal norma só gera efeitos sobre os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não havendo que se falar em

retroatividade de norma tida como interpretativa, mas que inova o ordenamento jurídico. Precedente.
III - Ao afastar a aplicação do disposto na segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, esta Seção pode deixar de afetar a questão ao Plenário do Tribunal, pois se limita a aplicar a jurisprudência de Corte Superior acerca da matéria. Ademais, a matéria também foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº. 566.621/RS.
IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0036540-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036540-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : A APURAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087384520114036119 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APURAÇÃO EM ESTÁGIO INICIAL E AINDA NÃO COMPLETADA QUALQUER DILIGÊNCIA. MESMO FATO DELITUOSO SOB INVESTIGAÇÃO EM INQUÉRITO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 34 DO TRF 3ª REGIÃO. INEXISTÊNCIA DE OUTRO EVENTO CRIMINOSO A APURAR. INVESTIGAÇÃO DO ENVOLVIMENTO DE EVENTUAIS OUTROS AGENTES. PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE TOMOU CONHECIMENTO DOS FATOS EM PRIMEIRO LUGAR. DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE UM TERCEIRO JUÍZO, DISTINTO DOS JUÍZOS SUSCITANTE E SUSCITADO. POSSIBILIDADE.

1. A prevenção apontada pelo Ministério Público Federal já foi recusada pela decisão de fls. 493, contra a qual não houve recurso. O Conflito de Competência apontado pelo Parquet foi julgado em 15/03/2012.
2. O inquérito policial sobre cuja competência se controverte foi instaurado visando a identificação de eventuais outros agentes, implicados e/ou relacionados com a conduta ilícita imputada a Paulo Eduardo Costa Junqueira, Walter José Bernal, José Carlos de Camargo, Emerson Rodrigues de Sales e Rarisson Soares da Silva, consistente em transportar uma tonelada, setecentos e trinta e seis quilos de cocaína, constando terem sido presos em 07 e 08 de outubro de 2010 em Portugal.
3. Para apuração do ilícito atribuído a Paulo Eduardo Costa Junqueira, Walter José Bernal, José Carlos de Camargo, Emerson Rodrigues de Sales e Rarisson Soares da Silva houve a instauração do precedente inquérito policial 0009466-23.2010.403.6119, perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, onde também tramitava o procedimento criminal nº 0010085-50.2010.403.6119 (quebra de sigilo telefônico).
4. Da Portaria inaugural do inquérito relativo a este Conflito de Competência consta requerimento de distribuição por dependência ao procedimento criminal nº 0010085-50.2010.403.6119 (quebra de sigilo telefônico), para a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP.
5. Procedeu-se à distribuição de forma livre para a 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP. Entretanto, aberta vista ao Ministério Público Federal, dirigiu sua manifestação ao Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos, não se atentando que o inquérito fora distribuído ao Juízo da 1ª Vara de Guarulhos. E na decisão que declinou da competência o Juízo suscitado também faz referência que "... os presentes autos foram distribuídos por dependência... ao Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos", também não atentando para a livre distribuição do inquérito ao Juízo Federal da 1ª

Vara de Guarulhos. Contribuiu para tal situação o fato de que a MM. Juíza Federal Substituta estar respondendo tanto pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos quanto pelo Juízo Federal da 1ª Vara da referida Subseção.

6. Não há como se sustentar, ao menos por ora, a competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, especializada no processamento de crimes de "lavagem" de ativos e contra o sistema financeiro nacional. Não se vislumbra dos elementos do inquérito a descoberta ou imputação de crimes de referidas naturezas, levando-se em conta que a apuração está em estágio inicial e ainda não completada qualquer diligência. Incidência da Súmula nº 34 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Embora não haja competência do Juízo suscitante, não há como ser fixada a competência do Juízo suscitado. A distribuição do inquérito nº 0008738-45.2011.403.6119, relativo ao presente conflito, ocorreu de forma livre ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos, quando deveria ter sido feita por dependência ao Juízo Federal da 5ª Vara da referida Subseção.

8. O fato delituoso - transporte ilegal de cocaína - é o mesmo sob investigação no anterior inquérito 0009466-23.2010.403.6119, em trâmite na 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP. Depreende-se da portaria inaugural não haver outro evento criminoso a apurar no inquérito relativo ao presente feito, somente investiga-se o envolvimento de eventuais outros agentes naquele transporte de cocaína ao exterior.

9. É evidente a prevenção ao Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, o qual tomou conhecimento dos fatos em primeiro lugar.

10. Não há óbice a que, no julgamento conflito de competência, o Tribunal declare a competência de um terceiro Juízo, distinto dos Juízos suscitante e suscitado. Precedentes.

11. Rejeitada a arguição de prevenção, suscitada pelo Ministério Público Federal. Conflito procedente para declarar a competência de um terceiro Juízo, o da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a arguição de prevenção, suscitada pelo Ministério Público Federal, e, no mérito, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, mas para declarar a competência de um terceiro Juízo, o da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0102645-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102645-1/SP

| | |
|--------------|---------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| PARTE AUTORA | : GRAYANDERSON ANTONIO e outro |
| ADVOGADO | : MAURO CESAR PEREIRA MAIA |
| CODINOME | : GRAY ANDERSON ANTONIO |
| PARTE AUTORA | : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ANTONIO |
| ADVOGADO | : MAURO CESAR PEREIRA MAIA |
| PARTE RÉ | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SILVIO TRAVAGLI |
| SUSCITANTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| SUSCITADO | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : 2007.61.03.007477-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REITERAÇÃO DE PELO MENOS

PARTE DO PEDIDO FORMULADO EM AÇÃO ANTERIOR: PREVENÇÃO. ACRÉSCIMO DE PEDIDOS NA AÇÃO NOVA: IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 253, II, DO CPC.

1. Dissentem os Juízos, suscitante e suscitado, sobre a aplicação da norma constante do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. A regra de distribuição por prevenção é, por definição, a atribuição de competência a um determinado Juízo em razão da distribuição anterior de outro processo.
3. Para análise da prevenção, deve-se considerar a existência de ação idêntica, esta compreendida em seu sentido estrito, técnico, ou seja, como aquela que se instaura em cada pedido autônomo constante da petição inicial. O processo admite a cumulação de pedidos e cada qual deve ser compreendido como uma ação em si.
4. Se houver reiteração de pelo menos parte do pedido (*rectius*, de um dos pedidos autônomos ainda que cumulados com outros, no mesmo processo), há prevenção. O fato de a ação distribuída posteriormente acrescentar pedidos em relação àquela distribuída previamente não afasta a prevenção, em razão dos pedidos idênticos reiterados.
5. Na ação originária deste conflito, embora os autores tenham formulados outros pedidos distintos, aos menos parte do pedido (*rectius*, ao menos um pedido autônomo) foi reiterado, qual seja, o pedido de revisão dos valores cobrados no contrato de financiamento imobiliário.
6. Incidência da regra do artigo 253, II, do CPC, estando prevento o Juízo para o qual foi distribuída a primeira ação.
7. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos-SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012731-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012731-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : JUNIOR ANTUNES ROCHEL
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2010.63.15.003551-1 JE Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTIMATIVA DE INDENIZAÇÃO

EXCESSIVAMENTE ELEVADA. MANOBRA PROCESSUAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO NATURAL. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil.
2. Quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o *quantum* na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Precedentes.
3. Havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Precedentes.
4. Pedindo o autor declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais, estimado na petição inicial, o valor da causa, **a princípio**, deve corresponder a soma dos dois pedidos: a) o valor do débito em questão; e b) o valor estimado da indenização por danos morais.
5. **A princípio**, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Precedentes.
6. No caso da ação originária do presente conflito, tal entendimento não pode ser aplicado. Nos termos da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta.
7. O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos. O autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum. Trata-se de manobra processual que não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário.
8. O valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, de duas vezes o valor do débito questionado.
9. Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível que deixa a fixação ao prudente arbítrio do Juiz. Precedentes.
10. Não consta dos autos tenha o autor se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa. Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial.
11. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007246-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007246-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : EDUARDO PROTTI DE ANDRADE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO: CARÁTER SATISFATIVO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE A MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO E A EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 800, IN FINE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Embora a requerente não tenha nominado a ação ajuizada, se trata, na verdade, de medida cautelar de caução, que é medida cautelar típica, expressamente prevista nos artigos 826 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. Em caso como o da ação originária do presente conflito, em que se pretende a prestação de caução, para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, a medida cautelar de caução encontra amparo no artigo 829 do Código de Processo Civil.
3. O devedor pode, eventualmente, ajuizar ação anulatória do crédito tributário. Mas isso não se revela necessário para o ajuizamento da medida cautelar de caução.
4. Na medida cautelar originária do presente conflito, não aponta a requerente o ajuizamento de ação futura. Não pretendendo o requerente ajuizar ação para discussão do crédito tributário, a medida cautelar de caução assume nítido caráter satisfativo: a pretensão esgota-se na própria prestação de caução. Precedentes.
5. Não é possível que o requerente ajuíze ação cautelar preparatória, de outra ação que não lhe compete ajuizar. Quando a medida cautelar é requerida em caráter preparatório, o autor da ação cautelar deverá ser necessariamente o autor da ação principal, uma vez que tem, nos termos do artigo 806 do CPC, o dever de ajuizá-la.
6. Apenas no caso de medida cautelar de caráter incidental, excepcionalmente, pode ser que o réu do processo principal venha a ser o autor da ação cautelar, quando se trata de processo de conhecimento, e o réu visa resguardar a possibilidade de obter uma sentença favorável, preservando a instrução processual, como no caso da medida cautelar de produção antecipada de prova.
7. Na ação cautelar originária do presente conflito a requerente não afirmou que pretende ajuizar ação de anulação do crédito tributário, e pretendendo a vigência da medida cautelar até o ajuizamento da execução fiscal e realização da penhora, é de se concluir que ajuizou a medida cautelar em caráter satisfativo.
8. Não havendo relação de dependência entre a medida cautelar de caução visando "antecipação da penhora" e a execução fiscal, afigura-se inaplicável a norma do artigo 800, *in fine*, do Código de Processo Civil.
9. Não estando o feito dentre aqueles procedimentos incluídos na competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais, a competência é do Juízo suscitado.
10. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012072-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012072-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

PARTE AUTORA : MIRIAM ROMERO DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00124276720104036302 JE Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI 10.250/2001. VEDAÇÃO EXPECÍFICA À IMPUGNAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA A SERVIDORES PÚBLICOS. DEMAIS ATOS ADMINISTRATIVOS SOBRE SERVIDORES NÃO EXCLUÍDOS DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. QUESTÕES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS.

1. A Lei nº 10.250/2001 explicita, no parágrafo 1º do artigo 3º, as causas não passíveis de processamento e julgamento nos Juizados Especiais Federais.
2. Na ação originária do presente conflito, ajuizada por servidora pública contra o INSS, a autora pleiteia o reconhecimento do direito de cumprir jornada semanal de trinta horas semanais, sem redução da remuneração, ao argumento que o artigo 160-A da Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, afronta o artigo 37, XV, da Constituição Federal.
3. O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz, no inciso IV, uma vedação específica à impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos, o que leva à conclusão de que os demais atos administrativos sobre servidores não estão excluídos da competência do JEF.
4. O ato que aplica a pena a servidor público é um ato administrativo, e por conta do inciso IV referido, as ações de impugnação aos atos relativos a penas que não a de demissão (v.g., advertência, suspensão), não estão excluídos da competência do JEF. Não há como se compreender que o mencionado inciso III exclui da competência do JEF todo e qualquer ato administrativo relativo a servidores públicos, porque isso tornaria absolutamente desnecessária a norma do subseqüente inciso IV.
5. Ademais, o inciso III não se aplica a questões administrativas envolvendo servidores públicos, relativos à aplicação de normas gerais. Não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido à autora, que se pretenda anular. A discussão cinge-se à aplicação de lei nova que alterou a jornada de trabalho não apenas da autora, mas de todos os servidores em situação análoga. Precedentes.
6. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Suscitante, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012073-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012073-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : LEONARDO VIEIRA
ADVOGADO : SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00124259720104036302 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI 10.250/2001. VEDAÇÃO EXPECÍFICA À IMPUGNAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA A SERVIDORES PÚBLICOS. DEMAIS ATOS ADMINISTRATIVOS SOBRE SERVIDORES NÃO EXCLUÍDOS DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. [Tab]QUESTÕES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS.

1. A Lei nº 10.250/2001 explicita, no parágrafo 1º do artigo 3º, as causas não passíveis de processamento e julgamento nos Juizados Especiais Federais.
2. Na ação originária do presente conflito, ajuizada por servidora pública contra o INSS, a autora pleiteia o reconhecimento do direito de cumprir jornada semanal de trinta horas semanais, sem redução da remuneração, ao argumento que o artigo 160-A da Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, afronta o artigo 37, XV, da Constituição Federal.
3. O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz, no inciso IV, uma vedação específica à impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos, o que leva à conclusão de que os demais atos administrativos sobre servidores não estão excluídos da competência do JEF.
4. O ato que aplica a pena a servidor público é um ato administrativo, e por conta do inciso IV referido, as ações de impugnação aos atos relativos a penas que não a de demissão (v.g., advertência, suspensão), não estão excluídos da competência do JEF. Não há como se compreender que o mencionado inciso III exclui da competência do JEF todo e qualquer ato administrativo relativo a servidores públicos, porque isso tornaria absolutamente desnecessária a norma do subsequente inciso IV.
5. Ademais, o inciso III não se aplica a questões administrativas envolvendo servidores públicos, relativos à aplicação de normas gerais. Não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido à autora, que se pretenda anular. A discussão cinge-se à aplicação de lei nova que alterou a jornada de trabalho não apenas da autora, mas de todos os servidores em situação análoga. Precedentes.
6. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Suscitante, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028286-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028286-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : SINDICATO RURAL DE MARACAJU
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032588320104036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REITERAÇÃO DE PELO MENOS PARTE DO PEDIDO FORMULADO EM AÇÃO ANTERIOR: PREVENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 253, I, DO CPC. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO, DE OFÍCIO, DE AÇÕES CONEXAS.

1. Dissentem os Juízos, suscitante e suscitado, sobre a aplicação, ao caso dos autos, da norma constante do artigo 253, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. A regra de distribuição por prevenção é, por definição, a atribuição de competência a um determinado Juízo em razão da distribuição anterior de outro processo.
3. Para análise da prevenção, deve-se considerar a existência de ação idêntica, esta compreendida em seu sentido estrito, técnico, ou seja, como aquela que se instaura em cada pedido autônomo constante da petição inicial. O processo admite a cumulação de pedidos e cada qual deve ser compreendido como uma ação em si.
4. Assim, se houver reiteração de pelo menos parte do pedido (*rectius*, de um dos pedidos autônomos ainda que cumulados com outros, no mesmo processo), há prevenção. O fato de a ação distribuída posteriormente acrescentar pedidos em relação àquela distribuída previamente não afasta a prevenção, em razão dos pedidos idênticos reiterados.
5. No caso de ações coletivas, os pedidos devem ser considerados em relação aos substituídos, e não aos autores, uma vez que se trata de legitimação extraordinária, na qual a entidade (sindicato, associação) postula não direito próprio, mas sim direito de que são titulares os seus filiados.
6. Dada a amplitude subjetiva do feito distribuído ao Juízo suscitante, conclui-se pela continência entre as demandas. Todos os produtores rurais substituídos pelo Sindicato Rural de Maracaju também estão entre os beneficiados pela ação ajuizada pela FAMASUL, que engloba o referido sindicato, além de outros.
7. Na ação originária deste conflito, embora o Sindicato tenha formulado outro pedido distinto (repetição do indébito), aos menos parte do pedido (*rectius*, ao menos um pedido autônomo) foi reiterado, qual seja, o pedido de declaração de inexistência jurídico-tributária quanto à contribuição do empregador rural pessoa física.
8. Incidência da regra do artigo 253, I, do Código de Processo Civil, estando prevento o Juízo para o qual foi distribuída a primeira ação.
9. Nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil, a modificação da competência em razão da conexão ou continência pode ser feita de ofício. Descabe condicionar a reunião dos feitos por conexão ou continência à apresentação de exceção de incompetência pela parte. Precedentes.
14. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029909-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029909-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041933220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS DISTINTAS QUE ENVOLVEM OS MESMOS CONTRATOS REFERENTES AO MESMO CONJUNTO HABITACIONAL. PRIMEIRA AÇÃO QUE VISA À CONDENAÇÃO DA CEF E CONSTRUTORA NA REPARAÇÃO DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGUNDA AÇÃO QUE DIZ COM A LEGALIDADE OU NÃO DE ATO NORMATIVO DA CEF. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Tratam-se de pedidos distintos, ainda que ambos refiram-se ao mesmos contratos de arrendamento residencial com opção de compra, tendo como objeto unidades habitacionais do Residencial Carimã.
2. As causas de pedir também são distintas. Na primeira ação ajuizada, trata-se da alegada existência de vícios de construção nos imóveis do Residencial Carimã; enquanto que na segunda, é a alegada negativa da CEF de quitação dos contratos dos do referido residencial com base em ato normativo interno, que se reputa ilegal, que obsta o ato nos casos de existência de ação judicial ou vício construtivo estrutural.
3. O fato de ambas as ações envolverem os mesmos contratos de arrendamento das unidades habitacionais do Residencial Carimã não basta para se concluir pela existência de conexão e julgamento conjunto.
3. A finalidade da reunião de processos conexos é evitar a possibilidade de decisões contraditórias. Precedentes.
4. Não há possibilidade de decisões contraditórias nas duas ações civis públicas. Na primeira, a decisão limitar-se-á a condenar, ou não, a CEF e a construtora na reparação dos alegados vícios de construção das unidades habitacionais; na segunda, o provimento estará limitado a dizer sobre a legalidade, ou não, das restrições constantes de ato normativo da CEF quanto à quitação dos contratos das referidas unidades.
5. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008190-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008190-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : UNIKY COM/ DE VARIEDADES LTDA -ME
ADVOGADO : PIERRE GONÇALVES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00415874320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. POLOS ATIVO E PASSIVO INTEGRADOS POR ENTES EXPRESSAMENTE ADMITIDOS PELO ART. 6º, DA LEI 10.259/2001. EXISTÊNCIA DE RECONVENÇÃO NOS AUTOS: IRRELEVÂNCIA.

1. Nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse o montante de 60 (sessenta) salários mínimos serão necessariamente processadas e julgadas nos Juizados Especiais Federais.
2. É incontroverso nos autos que o valor atribuído à causa é inferior ao limite de sessenta salários mínimos.
3. Os polos ativo e passivo da demanda mostram-se integrados, respectivamente, por microempresa e empresa pública federal, entes expressamente admitidos pela Lei dos Juizados Especiais Federais, em seu artigo 6º.
4. Não procede a tese do Juizado suscitante de que lhe falece competência para processar e julgar o feito em razão da existência nos autos de reconvenção, tida por inadmissível no âmbito dos Juizados Especiais Federais.
5. A ação tramitou equivocadamente perante o Juízo suscitado que é absolutamente incompetente para processá-la, em razão do valor da causa. O fato de ter sido ali, a princípio, admitida e processada a reconvenção, não tem o condão de afastar a competência absoluta do JEF.
6. Cabe ao Juizado suscitante, absolutamente competente em razão do valor da causa, decidir sobre o cabimento, ou não, da reconvenção, como entender de direito.
7. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007388-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
INTERESSADO : MARTA EUGENIO PINTO MARTINEZ
No. ORIG. : 00085376720034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE NEGOU O PEDIDO MINISTERIAL DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES CRIMINAIS DOS RÉUS. INTERESSE PÚBLICO. NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaça de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual, tais como a concessão de liberdade provisória, de livramento condicional, da suspensão condicional do processo, entre outros benefícios legais.
2. É de interesse público o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca

daquelas circunstâncias, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena, com prejuízo à toda sociedade.

3. Ainda que o Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas legais, possa requisitar as certidões criminais, não se vislumbra qualquer irregularidade ou vício de imparcialidade que tal mister seja cumprido pelo Poder Judiciário, porquanto, conforme ressaltado, tais informes são de interesse público, no sentido de ser realizada uma correta individualização penal, com base na verdade real.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, LOUISE FILGUEIRAS, e a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Vencidos, o Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES e JOHONSOM DI SALVO que denegavam a ordem revogando a liminar, e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS que concedia em parte só no que diz respeito às certidões da Justiça Federal.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECILIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0008890-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : MARCOS ROBERTO QUEIROZ DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.20.003204-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 19 DA LEI Nº 7.492/86 - FINANCIAMENTOS DE VEÍCULOS E IMÓVEIS MEDIANTE USO DE DOCUMENTO FALSO - PROVAS COLHIDAS NO INTERROGATÓRIO QUE INDICAM QUE A CONDUTA NÃO SE PERFAZ COMO MERO EMPRÉSTIMO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - CONFLITO PROCEDENTE.

1. A competência para o feito será da Justiça Estadual nos casos de obtenção de empréstimo mediante fraude, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ocorre que, *a contrario sensu*, verifica-se, no caso em tela, que o indiciado teria obtido, mediante fraude, financiamento em instituição financeira, conduta que se subsume à figura típica do artigo 19 da Lei n.º 7.492/86.

3. Por força do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, não pode o Ministério Público Federal escolher por quais crimes processará o indiciado, de modo que, havendo fundadas suspeitas da ocorrência de mais de um delito, incumbe ao *Parquet* requisitar as diligências necessárias à total elucidação dos fatos.

4. Competência do MMº Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, ora suscitado, especializado em crimes contra o sistema financeiro nacional e em lavagem de valores.

5. Conflito negativo procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o presente conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juizes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES, LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e NELTON DOS SANTOS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECILIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044558-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU : MILTON FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 2004.61.14.001880-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Esta Egrégia Corte tem adotado o posicionamento de que deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação aos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil.
2. No sentido de que basta a alegação da existência dos requisitos previstos nos incisos do artigo 485 do CPC, para que se viabilize e se admita a ação rescisória, afirma Freddie Didier Jr. que *"não se admite ação rescisória, sem que se alegue ou se demonstre a ocorrência de uma das hipóteses capituladas no art. 485 do CPC."*
3. Outrossim, deve ser superada a arguição de inépcia da inicial, uma vez, como se vê da leitura da inicial, os dispositivos legais que a autora entende terem sido violados estão devidamente indicados, o que afasta a alegada inépcia.
4. Percebe-se, claramente que, no caso em tela, a autora utiliza-se da presente rescisória em substituição da via recursal, uma vez que a análise dos fatos concretos que levaram a Magistrada à aplicação da penalidade processual não enseja o manuseio da ação rescisória, pois não se trata de violação a literal dispositivo de lei, mas sim da adoção de entendimento plenamente cabível à época da decisão, que deveria ter sido impugnada quando da utilização do recurso de apelação interposto, antes da formação da coisa julgada.
5. Da análise conjunta do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e da decisão rescindenda, extrai-se que, em momento algum, houve violação da legislação suscitada pela autora.
6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do

voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juizes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035573-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
RÉU : MARIA APARECIDA MELHADO DA SILVA SEIXAS e outros
: ROBERTO AP SEIXAS
ADVOGADO : WALDEMAR MEGA
RÉU : MARCOS ANTONIO PAGANELLI
: MIRIAM CHIMITH PAGANELLI
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
RÉU : ROMULO LEMOS DE REZENDE
ADVOGADO : WALDEMAR MEGA
RÉU : MARCOS BLASQUES
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
RÉU : ZILDA BLASQUES
ADVOGADO : WALDEMAR MEGA
PARTE AUTORA : REINALDO CORREIA PEREIRA
No. ORIG. : 96.03.030849-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA CONHECIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Deve ser afastada a aplicação da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a matéria aqui tratada foi objeto de manifestação pelo Supremo Tribunal Federal, do que exsurge sua índole constitucional, sendo certo, ainda, que grande parte da legislação infraconstitucional aplicável ao caso concreto, já teve sua interpretação pacificada pela Suprema Corte, do que se impõe o conhecimento da presente ação rescisória.
2. O posicionamento desta Corte é no sentido de que deve ser admitida a ação, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação aos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil.
3. Vê-se, da simples leitura da cláusula oitava e parágrafos do contrato de mútuo, que estão previstas duas formas distintas e antagônicas para a correção das prestações dos débitos assumidos pelos mutuários, motivo pelo qual, entendeu por bem, a 1ª Turma desta Egrégia Corte Regional, na época, decretar a ineficácia da indigitada cláusula, e realizar a interpretação do contrato que melhor se adequasse ao caso concreto.
4. Não há que se falar em erro de fato, uma vez que a matéria concernente à aplicação da TR foi devidamente

analisada pelo v. acórdão rescindendo, o que afasta a aplicação do inciso IX, do artigo 485, CPC, pois houve pronunciamento judicial sobre o fato.

5. Tampouco há que se falar na procedência da presente ação, nos termos do inciso V, do artigo 485, CPC, uma vez que, *in casu*, houve provimento judicial que aplicou o direito ao caso concreto, fundamentando-se em entendimento plenamente cabível à época da decisão, sem que se possa falar em literal violação de dispositivo legal.

6. No que tange à correção do saldo devedor, a decisão exarada no v. acórdão rescindendo entendeu que o afastamento da incidência da TR e a aplicação dos mesmos critérios adotados para a correção das prestações se mostrava, segundo o entendimento adotado, a melhor interpretação do contrato e da legislação vigente à época.

7. Vê-se, pois, que não há que se falar em erro de fato, uma vez que a matéria concernente à aplicação da TR foi devidamente analisada pelo v. acórdão rescindendo, o que afasta a aplicação do inciso IX, do artigo 485, CPC, pois houve pronunciamento judicial sobre o fato.

8. Tampouco há que se falar na procedência da presente ação, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, *in casu*, houve provimento judicial que aplicou o direito ao caso concreto, fundamentando-se em entendimento plenamente cabível à época da decisão, sem que se possa falar em violação de literal dispositivo legal.

9. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a presente ação rescisória, para condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na presente ação, fixando-as em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024026-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CESAR JACOB VALENTE
ADVOGADO : LAILA MARIA FOGAÇA VALENTE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : ADILSON DAVANSO
No. ORIG. : 00018951920044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSIÇÃO DE MULTA - ARTIGO 265, CPP - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - OUTORGA DE SUBTABELECIMIENTO MEDIANTE RECIBO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - COMINAÇÃO MANTIDA - SEGURANÇA DENEGADA.

1. A multa de 10 (dez) salários mínimos imposta ao impetrante, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, não prescinde da observância do contraditório, porquanto diversas penalidades de multa contempladas pelo ordenamento jurídico (por exemplo, por litigância de má-fé) dispensam a aplicação de contraditório específico para sua imposição. Entender em sentido contrário revelaria inovação legal, o que é vedado pelo princípio da Separação de Poderes, albergado pela Constituição Federal.
2. Até a presente data, não houve concessão de medida liminar na ADI 4398/DF (Rel. Min. Dias Toffoli), ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tampouco manifestação da Corte Suprema acerca da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 11.719/2008, na parte em que deu nova redação ao art. 265 do Código de Processo Penal. Nessa medida, resta intacta a vigência do dispositivo, permitindo sua aplicação pelo magistrado.
3. Ante a ausência de prova pré-constituída acerca das alegações, não há como acolher o pedido.
4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DENEGAR a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES, LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos, os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES e NELTON DOS SANTOS (com redução de fundamento). Fará declaração de voto o Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECILIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013009-68.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : AMILCAR MOREIRA DE FREITAS e outro
: ODILIA RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : OSWALDO TEIXEIRA MENDES
RÉU : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 1999.61.00.016413-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO AGRÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. REFORMA AGRÁRIA. TRANSFERÊNCIA DO LOTE ANTES DE COMPLETADO O DECÊNIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 330, I CPC. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Esta Egrégia Corte tem adotado o posicionamento de que deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação aos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil.
2. No sentido de que basta a alegação da existência dos requisitos previstos nos incisos do artigo 485 do CPC, para que se viabilize e se admita a ação rescisória, afirma Freddie Didier Jr. que *"não se admite ação rescisória,*

sem que se alegue ou se demonstre a ocorrência de uma das hipóteses capituladas no art. 485 do CPC."

3. Admitida a presente rescisória, verifico que o v. acórdão rescindendo não merece reparo.
4. No que tange à aplicação do artigo 330, I, do Código de Processo Civil quando da prolação da sentença rescindenda, o próprio autor, consoante petição de fl. 187, afirmou que *"entende que a questão de mérito é unicamente de direito, não havendo necessidade de produzir prova em audiência"*, ainda que tenha protestado genericamente pela produção de provas.
5. Outrossim, verifico que o julgamento antecipado da lide não trouxe qualquer prejuízo aos autores, como se observa da simples leitura da decisão rescindenda.
6. Vê-se, do documento de fls. 161, que o alienante do imóvel, Osvaldo Aragão, dispunha de simples autorização de uso sobre o bem, emitida pelo Ministério da Reforma e Desenvolvimento Agrário, e na qual constava, expressamente, a vedação de qualquer tipo de transferência a terceiros, do que se pode afirmar que a sentença procedeu a aplicação expressa de literal disposição de lei.
7. Ademais, a adoção do artigo 330, I, do Código de Processo Civil pelo Juízo não enseja a rescisão do julgado, uma vez que não se trata de violação de literal dispositivo de lei, mas sim da adoção de entendimento plenamente cabível à época da decisão, que deveria ser impugnada pelos meios adequados, antes da formação da coisa julgada.
8. A alegada ofensa a princípios constitucionais ou ao princípio da função social da propriedade tampouco se mostra apta à provocar a rescisão da decisão impugnada, que se embasou em disposição legal que proíbe, expressamente, a transferência de imóvel rural, outorgado para fins de reforma agrária, antes de decorridos 10 (dez) anos de sua entrega, caso dos autos, sendo certo que a ação rescisória não se presta a impugnar eventual injustiça da decisão.
9. Da análise conjunta do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e da decisão rescindenda, extrai-se que em momento algum houve violação da legislação suscitada pelos autores.
10. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022986-16.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RÉU : ANA MARIA VIEGAS PIRES e outros
: CLAIRISSON HUMBERTO GONZAGA
: DEISE MENDRONI DE MENEZES
: DOMINGOS ALBERTO SORRENTINO

: GERALDA SILVINO DA SILVA
: HIROSHI MIYAZAKI
: JORGE AKIO FUKAGAWA
: LUIZ FERNANDO NETO
: SERGIO EMILIANO DE SOUZA
: YARA VIEIRA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.097881-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 250, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL E JULGOU EXTINTA AÇÃO RESCISÓRIA - URV - SERVIDOR PÚBLICO - 11,98% - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não merece acolhida a pretensão da agravante, que insiste na tese de que seja aplicada a limitação temporal na incidência do reajuste de 11,98%, imposta pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1797-0/PE.
2. Isto porque a decisão foi proferida quando a tese por ela aventada já se encontrava desacolhida, com o indeferimento da AdinMC nº 2.323/DF, e agora encontra amparo em pacífico entendimento no âmbito do Excelso Pretório, acerca da inaplicabilidade do entendimento sedimentado na ADI 1797/PE, quanto à limitação temporal pretendida pela agravante.
3. Do mesmo modo, o E. Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento jurisprudencial do E. Pretório no sentido de que não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna. (RMS nº13.168/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 30.6.2003).
4. Destarte, verifico que a fundamentação, tanto das razões do agravo regimental, quanto das razões expostas na ação rescisória, não mais prevalece, tendo em vista que o entendimento já sedimentado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no tocante à inaplicabilidade da ADI 1797/PE, deve ser observado e desprestigia a tese defendida pela agravante.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061818-55.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ANTONIO MANOEL MODELLI DA COSTA SANTOS e outros
: DANIEL MARCOS DA SILVA FARIA
: GIANINI GOMES DA SILVA
: JORGE TADEU PERONE
: MARCIO PETRONIO RIMOLI
ADVOGADO : ANTONIO ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.097905-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 250, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL E JULGOU EXTINTA AÇÃO RESCISÓRIA - URV - SERVIDOR PÚBLICO - 11,98% - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não merece acolhida a pretensão da agravante, que insiste na tese de que seja aplicada a limitação temporal na incidência do reajuste de 11,98%, imposta pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1797-0/PE.
2. Isto porque o *decisum*, que a decisão foi proferida quando a tese por ela aventada já encontrava desacolhida, com o indeferimento da AdinMC nº 2.323/DF, e agora encontra amparo em pacífico entendimento no âmbito do Excelso Pretório, acerca da inaplicabilidade do entendimento sedimentado na ADI 1797/PE, quanto à limitação temporal pretendida pela agravante.
3. Do mesmo modo, o E. Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento jurisprudencial do E. Pretório no sentido de que não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna. (RMS nº13. 168/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 30.6.2003).
4. Destarte, verifico que a fundamentação, tanto das razões do agravo regimental, quanto das razões expostas na ação rescisória, não mais prevalece, tendo em vista que o entendimento já sedimentado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no tocante à inaplicabilidade da ADI 1797/PE, deve ser observado e desprestigia a tese defendida pela agravante.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031949-47.2005.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ANA MONICA GORAYB e outros
: ANA PAULA GALAN MILHIM
: EMERSON FELICIANO
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.07.03398-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 250, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL E JULGOU EXTINTA AÇÃO RESCISÓRIA - URV - SERVIDOR PÚBLICO - 11,98% - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não merece acolhida a pretensão da agravante, que insiste na tese de que seja aplicada a limitação temporal na incidência do reajuste de 11,98%, imposta pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1797-0/PE.
2. Isto porque a decisão foi proferida quando a tese por ela aventada já encontrava desacolhida, com o indeferimento da AdinMC nº 2.323/DF, e agora encontra amparo em pacífico entendimento no âmbito do Excelso Pretório, acerca da inaplicabilidade do entendimento sedimentado na ADI 1797/PE, quanto à limitação temporal pretendida pela agravante.
3. Do mesmo modo, o E. Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento jurisprudencial do E. Pretório no sentido de que não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 30.6.2003).
4. Destarte, verifico que a fundamentação, tanto das razões do agravo regimental, quanto das razões expostas na ação rescisória, não mais prevalece, tendo em vista que o entendimento já sedimentado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no tocante à inaplicabilidade da ADI 1797/PE, deve ser observado e desprestigia a tese defendida pela agravante.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHNSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0054686-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : DURVALINO GONCALVES e outros
: LEVI TEIXEIRA
: MANOEL MOTTA
: SILVIO CIRINO DIAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 94.02.00204-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE.

1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança.
2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido.
3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano.
4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de **juros** em suas contas vinculadas.
5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73.
6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.
7. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a presente ação rescisória, para desconstituir, em parte, a coisa julgada e, em sede de novo julgamento, na ação originária, negar provimento ao recurso da CEF, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA, RAQUEL PERRINI, FERNANDO GONÇALVES e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO,

ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 05 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 REVISÃO CRIMINAL Nº 0031011-62.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.031011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : EDSON FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILDO FRANCISCO DOS SANTOS
REQUERIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 88.00.11986-7 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CONDENAÇÃO FUNDADA NESSE E EM OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE ERRO TÉCNICO OU MANIFESTA INJUSTIÇA. PEDIDO REVISIONAL JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Nulidades processuais relativas convalidam com o trânsito em julgado e não autorizam o pedido revisional.
2. A sentença condenatória, alvo do pedido de revisão criminal, fundou-se não somente no reconhecimento fotográfico e no procedimento administrativo disciplinar, mas também em outros elementos probatórios, que, somados, levaram à convicção do julgador a respeito da autoria do delito.
3. Não havendo decisão manifestamente contrária à prova dos autos, não merece acolhimento o pedido revisional formulado sob tal pressuposto.
4. Em sede de revisão criminal, a dosimetria da pena só pode ser revista em casos de erro técnico ou de manifesta injustiça.
5. Pedido revisional julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6887/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009339-27.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009339-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NICA MENDES DE JESUS
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 98.03.061285-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA FALSA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS.

1. Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a conclusão da ação penal instaurada com a finalidade de apuração do falso para que se opere a rescisão do julgado.
2. Excluída a prova falsa, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte ré, uma vez que não comprovado o exercício do labor rural pelo período equivalente à carência mínima, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.
4. Sem condenação da parte ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Antecipação dos efeitos da tutela deferida, a fim de determinar a sustação dos efeitos da decisão rescindenda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para, desconstituindo o julgado, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6888/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061313-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA
: MARIA CAROLINA NOBRE
: GLAUCO NOGUEIRA
No. ORIG. : 2004.61.17.000391-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional.
- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.
- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).
- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.
- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.
- Pedido rescisório procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.
- Sem condenação da ré ao pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória e improcedentes os pedidos formulados na lide originária e de devolução dos valores eventualmente pagos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094986-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : HEITOR CAVAGNOLLI CORSI

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 21, CAPUT, LEI 8.880/94. REVISÃO. IRSM/94 - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIB EM 16/05/1995. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO QUANDO DO AFASTAMENTO DO TRABALHO, EM 23/12/1981. APLICAÇÃO DAS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA (DECRETO 83.080/79), COM A RMI REAJUSTADA PELOS ÍNDICES LEGAIS. FUNDAMENTOS DIVERSOS E NÃO DECIDIDOS NA LIDE ORIGINÁRIA.

- O tema aqui trazido é inteiramente estranho ao que se discutiu na lide originária.
- O julgador da causa originária estava diante de um benefício concedido na vigência da Constituição, cujo PBC admitido legalmente poderia considerar, também, os salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade e, mais, que deveriam ser atualizados monetariamente desde os respectivos meses de competência até a data de início do benefício.
- A determinação constante da decisão rescindenda diz respeito à preservação dos valores dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, cujo índice será o da variação do IRSM naquele mês (39,67%), sendo irrelevante que exista salário de contribuição no mês de fevereiro/94, pois o vício alegado é de ausência de índice de correção monetária do referido mês.
- Todos os salários de contribuição integrantes do PBC e anteriores a março/1994 são atualizáveis, pois, para chegar à data de início do benefício - DIB: 16/05/1995 - eles passarão pelo mês de FEVEREIRO/1994, em cujo mês o índice de variação monetária considerado pela autarquia foi ZERO.
- Não cabe, portanto, a tese de violação à lei, pois o fundamento novo (direito adquirido segundo as normas vigentes em 1981, pois os salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício se referem aos anos de 1978/1981) não foi sequer ventilado na lide originária, razão pela qual a decisão se guiou pelo termo inicial do benefício (DIB: 16/05/1995), que, ademais, é o mesmo parâmetro utilizado pela Lei 10.999/04 para deferir a mesma pretensão.
- Pretensão da autarquia de, sob o enfoque da violação a literal disposição de lei, rescindir o julgado pela descoberta de documentos novos, tese que dificilmente seria acolhido, pois não há como justificar que descobriu aquilo que já constava de seus arquivos e que, obviamente, deveria ter apresentado na demanda originária.
- Improcedência do pedido formulado na ação rescisória.
- Verba honorária fixada em R\$650,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005848-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217
INTERESSADO : ISABEL RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 04.00.00017-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA COM A JUNTADA DE VOTO VENCIDO PROFERIDO EM EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. PRONUNCIAMENTO DO ÓRGÃO COLEGIADO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os embargos de declaração são cabíveis para a modificação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, e, no caso, o recurso foi julgado prejudicado, porque sanada a alegada omissão com a juntada do voto vencido, que passou a integrar o julgado proferido em sede de embargos infringentes.

II - Inexiste violação do art. 537 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, não havendo que se falar em eventual nulidade, porque manejado posteriormente agravo interno que provoca pronunciamento da Seção, a substituir a decisão singular.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038301-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/191
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032824820054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA COM FUNDAMENTO NO ART. 285-A DO CPC. APRECIÇÃO DO RECURSO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1) A ação rescisória não é recurso. Nela há dois juízos: o rescindente e o rescisório. Se não for acolhido o rescindente, o rescisório fica prejudicado.

2) O juízo rescindente foi recusado porque houve expressa manifestação sobre as provas produzidas nos autos da ação originária. Não houve apresentação de provas seguras e convincentes da condição de trabalhador rural do falecido esposo, o que torna inócuos os demais fundamentos apresentado pela autora.

3) Quanto ao documento tido por novo (CTPS), não configurou inovação, pois os vínculos ali descritos já constavam das anotações do CNIS que, inclusive são mais abrangentes. Ainda que se admitisse a reanálise das provas da demanda originária, só se confirmaria a condição de trabalhador urbano do marido da autora.

4) Por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, é o caso de julgamento de plano, pois que não há qualquer sentido em se procrastinar o resultado de demanda que se sabe, a todas as luzes, fadada ao insucesso, uma vez que consagrado nesta Corte o entendimento de que a adoção de interpretação menos favorável não autoriza o manejo de ação rescisória.

5) Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17414/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017281-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : RUT VALENTE DE LIMA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA NEGRAO e outro

QUESTÃO DE ORDEM

Observo que, quando da inclusão em pauta de julgamento em 24/11/2011, a advogada da apelada não foi intimada, o que gera nulidade do julgamento proferido então.

Sendo assim, este relator suscita a presente questão de ordem, na qual pede a seus pares a anulação do julgado e imediato e subsequente re-julgamento da apelação, atento para o fato de que, antes deste julgamento, a pauta foi republicada, garantindo à apelada o contraditório e a ampla defesa que lhe são de direito, bem como devolvendo-lhe o prazo para todas as práticas regulares que lhe foram privadas no julgamento anterior.

Ante o exposto, suscito questão de ordem, para anular o julgamento das apelações julgadas na sessão de 24/11/2011 e, na sessão ora realizada, submeto as referidas apelações a novo julgamento, como se apontará no julgado próprio.

Leonel Ferreira
Relator

Boletim de Acórdão Nro 6871/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-90.1993.4.03.6000/MS

95.03.015964-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : NELSON PEREIRA VIANNA
ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.01447-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE SUSPENSÃO. PRÁTICA DE INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 364 DO DECRETO Nº 59.310/66. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE.

1. O autor - agente da polícia federal - foi punido por ter permutado serviço sem a devida autorização da autoridade competente, o que configura a infração prevista no artigo 364, XXXI do Decreto nº 59.310/66.
2. A materialidade da infração restou comprovada porquanto o próprio autor afirma na inicial que foi procurado em sua residência por um companheiro de serviço que lhe propôs a permuta do serviço, com o que concordou.
3. A apuração dos fatos se deu por meio de procedimento administrativo, onde o autor teve oportunidade de exercitar amplamente sua defesa, pelo que nenhuma ilegalidade se vislumbra porquanto obedeceu-se as previsões estampadas na Lei 8.112/90.
4. Não há que se falar em excesso, porquanto a infração cometida pelo autor é daquelas que a legislação considera de natureza grave, a autorizar a pena de suspensão.
5. Não prospera a alegação de que devia ser aplicada primeiramente a pena de advertência, pois, nos termos do art. 372 do Decreto nº 59.310/1966, norma especial aplicável aos servidores da Polícia Federal, a pena de repreensão destina-se às faltas que, não sendo expressamente objeto de qualquer outra sanção, sejam, a critério da Administração, consideradas de natureza leve, enquanto que, no caso em exame, a infração disciplinar está classificada dentre as consideradas graves e sujeitas à pena de suspensão, não havendo exigência normativa a que possa ser primeiramente aplicada a penalidade de repreensão e somente depois, numa segunda infração, a de suspensão
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602331-80.1992.4.03.6105/SP

95.03.027048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IGARATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA CAMPOS BADARO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.02331-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRELIMINAR REJEITADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEI 8212/91 ARTS. 31 A 33. CTN, ART. 124 E 128. CONSTRUÇÃO CIVIL. SUBEMPREITEIRA. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. CND. QUITAÇÃO. RESSALVA. POSSIBILIDADE. LEI 8212/91, ART. 47. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1 - Tratando-se de execução fiscal, é devida a intimação pessoal da Fazenda Pública conforme artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

2 - Portanto, tendo o recurso do INSS sido interposto aos 12/05/1994, com intimação pessoal aos 10/05/1994, o recurso é tempestivo.

3 - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação feita pela apelada em suas contrarrazões.

4 - Remessa oficial tida por interposta (CPC, art. 475, II).

5 - No caso, cuida-se de contribuições previdenciárias suplementares não recolhidas pelas subempresas, estas contratadas pela empresa embargante, ora apelada (responsabilidade solidária), cujo período da dívida é 04/89 a 12/89 (fls. 05/07da EF e 23 e segs. dos embargos). A defesa da embargante foi em vão na esfera administrativa (fls. 31/37).

6 - Emerge dos autos que a embargante, ora apelada, subcontratou empresas para a realização de serviço de mão de obra de construção civil, as quais não quitaram integralmente as contribuições sociais devidas em razão da obra (fls. 22/23-NFLD 142261 dos embargos), o que deu azo à cobrança executiva das diferenças. As guias DARF's não foram apresentadas pela apelada à Fiscalização (fls. 35), descumprindo a norma legal pertinente de exibi-las ao Fisco (Lei 8212/91, arts. 30 a 33 e CTN, arts. 124 e 128). A empresa apelada não conseguiu afastar a sua responsabilidade solidária na hipótese **sub examen**.

7 - No tocante à Certidão Negativa de Débito (CND), esta não é prova cabal, plena, definitiva e permanente, capaz de comprovar a quitação integral de um crédito tributário, tanto é que o documento prevê a reserva legal de cobrança de eventuais diferenças objeto de apuração futura, conforme disposto no art. 47 da Lei 8212/91.

8 - Em suma, o crédito expresso na CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza, competindo ao executado a sua desconstituição por prova inequívoca (CTN, art. 204), mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. E disso não se desincumbiu a empresa embargante, ora recorrida. Destarte, a improcedência da incidental é de rigor no caso em apreço.

9 - Inversão dos ônus de sucumbência (honorários advocatícios fixados em 15% sobre valor corrigido do débito), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

10 - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802754-79.1994.4.03.6107/SP

95.03.099608-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83
INTERESSADO : ROSALINO E ROSALINO LTDA
ADVOGADO : WAGNER CLEMENTE CAVASANA e outros
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.08.02754-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - Verifica-se que as razões do agravo não trazem em seu conteúdo argumentos que impugnem a motivação exposta na decisão monocrática, considerando os fundamentos ali expendidos.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0025448-09.1988.4.03.6100/SP

97.03.000010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
RECORRENTE : ITAMAR LANZONI e outros. e outros
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI
RECORRIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 88.00.25448-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DECRETOS-LEI 2.200/84 E 2.211.84. GRATIFICAÇÃO PELO DESEMPENHO DE ATIVIDADES PREVIDENCIÁRIAS. GRATIFICAÇÃO PELO DESEMPENHO DE ATIVIDADES DE APOIO. VERBAS INDEVIDAS.

1. O Decreto-lei n. 2.200/84, ao criar a Gratificação de Atividades Técnico Administrativa, alterou o anexo II do Decreto-lei n. 1.341/74, tomando referida verba como devida somente aos servidores incluídos nas categorias funcionais de Economista, de Técnico de Administração do Grupo Outras Atividades de Nível Superior e de Técnico de Planejamento do Grupo Planejamento.

2. Percebendo ou não a chamada Gratificação pelo Desempenho de Atividades Previdenciárias, é fato que, à falta de pressuposto necessário, ou seja, o de deter nível superior e ser exercente de cargo compatível, os autores não

fazem jus àquela verba.

3. Improcedente o pedido de acréscimo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei n. 2.211/84, sobre os 70% (setenta por cento) pagos a título de Gratificação pelo Desempenho de Atividades de Apoio, porquanto o Decreto-lei n. 2.365/87 é claro ao dispor a porcentagem paga por mencionada gratificação, não havendo lugar para maiores digressões.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204151-37.1994.4.03.6104/SP

97.03.011107-6/SP

| | |
|-------------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira |
| EMBARGANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ZELIA MONCORVO TONET |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGANTE | : ROSA MARIA VICENTE DA SILVA e outros |
| | : EDSON GOMES NATARIO |
| | : FRANCISCA LEANDRO ROLIM |
| | : MALVINA SILVERIO SANTANA |
| ADVOGADO | : ANA MARIA SILVERIO SANTANA CACAO e outros |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS.251/251v |
| INTERESSADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 94.02.04151-6 1 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- No tocante aos embargos de declaração dos autores, a questão ora levantada (juros) não foi devolvida a esta C. Corte, pelo que se impõe sua rejeição.

- No que se refere aos embargos opostos pelo INSS, a questão foi objeto de apelação, pelo que dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos de declaração dos autores rejeitados. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração dos autores e acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018906-97.1997.4.03.9999/SP

97.03.018906-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/137.V
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE TAUBATE
ADVOGADO : HELOISA PEDA ELIAS
No. ORIG. : 96.00.00030-0 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086917-47.1998.4.03.9999/MS

98.03.086917-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIGO SOUKEF OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDIR MATOS BETONTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.05698-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º DO CPC - DESNECESSIDADE DE SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. MILITAR CONVOCADO PELO EXÉRCITO PARA O SERVIÇO TEMPORÁRIO. DESLOCAMENTO DE LOCALIDADE. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 5.292/67. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O artigo 42 da Lei nº 5.292/67 assegura aos militares quando convocados e designados à incorporação em Organização Militar para a prestação do Estágio de Adaptação (EAS), indenização de transporte, diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo.

3 Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002824-32.1996.4.03.6111/SP

98.03.087142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI e outro
: SERGIO AUGUSTO FREDERICO
APELADO : EDSON NUNES DIAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MOSCA
No. ORIG. : 96.10.02824-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO PROCEDIMENTAL. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Anoto ter restado incontroversa a questão da impenhorabilidade do bem imóvel, posto que não trazida na apelação qualquer insurgência a respeito.

II - Apesar de acordada a suspensão do processo pelas partes, posteriormente o embargante pediu seu prosseguimento, opondo-se a embargada e decidindo o juízo pelo prosseguimento do feito e determinando que as partes apresentassem, querendo, alegações finais (fl. 119/120), tendo a embargada deixado de se insurgir contra a decisão em momento oportuno, ao contrário apresentando as alegações finais e pedindo o julgamento pela improcedência dos embargos (fls. 122/124), operando-se então preclusão a respeito da questão processual (CPC,

art. 473).

III - Quanto à penhora de linha telefônica, sendo pacífico que a nulidade da constrição, por representar questão de ordem pública, pode ser argüida e decretada nos próprios autos da execução, nada impede que o seja nestes próprios embargos opostos pelo devedor em que informa e comprova que a linha telefônica já havia sido alienada a terceiros meses antes do ajuizamento da execução, nulidade que nem mesmo foi impugnada pela embargada nesta apelação.

IV - Desconstituídas as penhoras, conforme alegado nestes embargos, correta foi a sentença recorrida ao decretar a extinção do processo com base no art. 269, I, do CPC, prejudicadas as demais questões de mérito ante a ausência de garantia do juízo que era, à época, pressuposto para a ação de embargos.

V - Quanto aos ônus de sucumbência, cabe parcial razão à apelante. Na verdade, os argumentos trazidos em apelação não afastam a sua responsabilidade pela constrição dos bens por ela indicados, eis que havia no registro imobiliário a anotação do penhor rural que tornava o imóvel impenhorável e, quanto à linha telefônica, é o registro de titularidade junto à companhia telefônica que pode ser exigido do proprietário que alínea o bem, e não a alteração de nome em lista telefônica da Telesp, esta que não é de responsabilidade do titular da linha, tendo a exequente, portanto, culpa nas constrições que restaram afastadas pelos embargos, daí decorrendo a imposição dos ônus de sucumbência. Tendo os embargos se limitado ao exame da penhorabilidade dos bens constritos na execução, foram desproporcionais ao trabalho desenvolvido nos autos os honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atribuído à causa atualizado (R\$ 22.300,27 aos 03.09.1996), sendo de rigor a sua redução para valor arbitrado em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento à apelação da CEF, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030958-
81.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030958-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/87
INTERESSADO : ANTONIO DE SOUZA MORAES e outros
: ANTONIO VALDIR SOUSA
: ARILDO GOMES DE OLIVEIRA
: ARLINDO FRANCA
: ARMANDO CONSULIN
: BENEVIDES GONCALVES DE SOUZA
: CARLA AUGUSTO FAZZAN PEREIRA
: CARLOS EDUARDO BUENO JAYME
: CELIA MARIA PAGLIARDE MONTGOMERY
: CLAUDIA ELIS PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.10642-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034502-77.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.034502-1/SP

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro |
| AGRAVANTE | : NORTON STORTO E CONSTRUTORES ASSOCIADOS LTDA |
| ADVOGADO | : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| INTERESSADO | : NORTON STORTO e outro |
| | : HELENA MARIA N STORTO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 98.00.00078-3 A Vr BARUERI/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. ILEGALIDADE DA RECUSA PELA EXEQUENTE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - O agravo está instruído com os documentos essenciais, hábil à sua admissão e conhecimento, pois consta deste instrumento a procuração outorgada ao advogado da executada/agravante, donde a assinatura do subscritor pela empresa agravante está com reconhecimento oficial em Tabelionato, por isso não havendo qualquer dúvida sobre a representação da executada nos autos.

II - Os bens imóveis oferecidos à penhora de fato pertencem a terceiros, mas os proprietários firmaram a declaração de oferecimento à penhora (fls. 19/28 deste agravo e fls. 139/170 da execução em apenso), validando o ato nesta execução.

III - É direito da executada oferecer à penhora para garantia da execução bens de seu patrimônio, ou de terceiros com a anuência destes, não sendo obrigada a vendê-los para esse fim (art. 9º da Lei nº 6.830/80, não havendo fundamento para a alegação da agravada de atitude protelatória ou de má-fé por parte da executada/agravante,

tanto que a exequente não justificou objetivamente a recusa dos bens oferecidos à penhora e nem indicou outros que tivessem preferência legal, pelo que deve prevalecer a oferta de bens da executada.

IV - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048687-27.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.001454-4/SP

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira |
| EMBARGANTE | : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA |
| ADVOGADO | : EDUARDO SIMÕES FLEURY |
| | : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS.209/212 |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 97.00.48687-7 10 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048687-
27.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.001454-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/212
INTERESSADO : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY
: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.48687-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Às contribuições previstas no §2º, do artigo 22 e dos §§ 8º e 9º da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1.523/97 e reedições. Tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e não foi convertido em lei exatamente em razão disso.
3. Os mencionados artigos das Medidas Provisórias 1523/96 e sua sucessora, 1596/97 foram vetados, quando esta última foi convertida na Lei 9528/97, que expressamente revogou as alíneas "a" e "c" do artigo 28 § 8º da Lei 8212/91.
4. A impetrante possui o direito líquido e certo de não recolher as contribuições previdenciárias relativas às parcelas de natureza indenizatória, inclusive aquelas pagas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
5. Incorre direito líquido e certo em relação aos abonos pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º).
6. Quando os abonos, caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045447-
30.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.008157-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 97.00.45447-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, NA FORMA DA MP 1523/97. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.
3. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1º Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049655-57.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.008158-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/94
INTERESSADO : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.49655-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. NÃO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DE ABONOS DE QUALQUER NATUREZA E DE VERBAS INDENIZATÓRIAS, CONSOANTE PREVISÃO CONTIDA NO §2º, DO ARTIGO 22 E NO §8º DO ART. 28 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O objeto da presente demanda é relativo às contribuições previstas no §2º, do artigo 22 e dos §§ 8º e 9º da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1.523/97 e reedições. Tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e não foi convertido em lei exatamente em razão disso.

3. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1º Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013618-02.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.018684-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : HERCILIA VERGUEIRO GONCALVES
ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
No. ORIG. : 95.00.13618-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DIFERENÇAS DE FGTS - CONTROVÉRSIA A RESPEITO DOS VALORES DEVIDOS - FALTA DE INSTRUÇÃO, CONTRADITÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA DA OBRIGAÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A questão em debate refere-se, basicamente, na definição do valor a ser pago pela CEF em cumprimento à sentença transitada em julgado, para depósito de diferenças de saldos de FGTS à autora Hercília Vergueiro Gonçalves, em conta que originariamente era de titularidade do ex-marido da autora, Lupércio Reis Gonçalves, havendo na apelação insurgência quanto à recusa de expedição de alvará para que os valores fossem

disponibilizados em nome da autora (vez que a CEF fez o depósito em conta de FGTS em nome do ex-marido), bem como, impugnação dos valores depositados pela CEF com alegação de saldo remanescente a ser pago.

II - Apesar de todo o processado, a r. decisão recorrida de fato não decidiu fundamentadamente a respeito das várias alegações da autora, constantes nos seus embargos declaratórios, sobre as diferenças nos cálculos que a CEF usou para proceder aos depósitos nos autos, também não colhendo prévia manifestação da contadoria e da parte executada a respeito destes questionamentos, de forma que o feito não foi devidamente instruído para decisão a respeito da suficiência ou não dos depósitos efetivados para fins de quitação da condenação judicial operada nestes autos, tendo sido precipitada a decisão de considerar quitada a dívida e determinar o arquivamento do processo, ofendendo os artigos 5º, inciso XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal e os arts. 128, 458 a 460 e 535, I e II, do Código de Processo Civil.

III - Por consequência, as petições de fls. 651/655 (da apelante) e de fls. 656/687 (do ex-marido da apelante), relativas a quem deve ser liberado o valor objeto da presente demanda, devem ser resolvidas em primeira instância, juntamente com a questão dos valores eventualmente ainda devidos pela executada.

IV - Apelação provida para o fim de anular a sentença recorrida, para que os autos voltem à primeira instância para completa instrução, contraditório e posterior decisão sobre as questões suscitadas pela parte autora quanto às alegadas diferenças de valores a serem pagos pela ré, bem como, quanto às petições de fls. 651/655 e 656/687, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-54.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.020133-2/MS

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira |
| AGRAVANTE | : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros |
| ADVOGADO | : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS 698/710 |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| INTERESSADO | : LAERCIO BELMIRO DE OLIVEIRA |
| | : ALADIN BELMIRO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 97.70.01604-7 1 Vr NAVIRAI/MS |

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Os embargantes não apresentaram cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo

de intimação e tampouco a ação de execução fiscal encontra-se apensada aos presentes autos, a fim de possibilitar, nesta instância, a veracidade de suas alegações.

3. A contribuição ao FUNRURAL tem fundamento dúplice, no artigo 15, incisos I e II deste diploma. O inciso I incidente sobre "valor comercial dos produtos rurais", e o inciso II que manteve, com alíquota elevada, a contribuição antes prevista no (adicional de 2,4% da contribuição previdenciária das empresas sobre folha de salários).

4. os Embargantes não trouxeram aos autos outras provas que afastem o entendimento da fiscalização, especificamente quanto à classificação utilizada, e caberia a ela, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, bem como à luz da legislação aplicável à matéria, considero o enquadramento realizado pelo INSS correto.

5. A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

6. A taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

7. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037849-93.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.025183-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro |
| AGRAVANTE | : MARCELO SILVESTRE LAURINO e outros |
| | : WILSON ROQUE DE OLIVEIRA |
| | : JOSE DECIO VANZATO |
| | : LUIZ CESAR DEMARCHI |
| | : WISLER JOSE NEGRAO SERIGATTO |
| | : FRANCISCO VICENTE GAIOTTO CLETO |
| ADVOGADO | : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR |
| AGRAVADO | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM |
| No. ORIG. | : 95.00.37849-3 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL - NOVA SISTEMÁTICA DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 8.898, DE 29.06.1994 - LIQUIDAÇÃO JULGADA POR SENTENÇA - APLICAÇÃO À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AGRAVO DESPROVIDO.

I - A nova sistemática de execução de sentença cuja liquidação dependa de meros cálculos aritméticos, instituída pela Lei nº 8.898, de 29.06.1994, que alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, sistemática pela qual a parte credora simplesmente requer a execução da sentença, a seguir o procedimento do artigo 652 e

seguintes do CPC, mediante a apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo, devendo ser objeto de eventuais embargos a discussão acerca dos critérios que devem ser utilizados para o cálculo de liquidação da condenação imposta na sentença executada, em face de sua natureza processual, tem aplicação imediata aos processos em curso, salvo naqueles em que a sistemática de liquidação nos termos da legislação anterior já havia se completado (pela sentença homologatória da conta de liquidação). Precedentes desta Corte Regional.

II - A nova sistemática do art. 604, por ser uma regra geral do processo de execução, aplica-se inclusive à execução contra a Fazenda Pública estabelecida nos arts. 730/731 do Código de Processo Civil.

III - No caso em exame, a decisão agravada, que determinou a citação para execução nos termos do art. 730 do CPC, foi proferida já na vigência da nova sistemática executória, à época em que a sentença homologatória da conta de liquidação já havia sido proferida, tendo apenas a parte exequente ingressado com apelação para impugná-la e acrescer valores ao valor exequendo, tratando-se, pois, de execução da parte incontroversa.

IV - Em um procedimento ou outro, porém, devia ser promovida a execução, que se dá, num e noutro, na forma do art. 730 do CPC, pelo que não deve ser reformada a r. decisão agravada, sendo irrelevante que já tivesse havido a sentença homologatória da liquidação ou que a executada tivesse concordado com a conta homologada.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105316-90.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105316-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/229
INTERESSADO : PETROPACK EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JACKSON DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00348-1 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI E § 3º, E ART. 462, AMBOS DO CPC, E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do Recurso pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no sentido de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - O STJ vem consolidando entendimento no sentido de que nas hipóteses de extinção dos embargos à execução fiscal movida pelo INSS em razão de adesão ao REFIS, a verba honorária deve ser fixada "em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01".

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-45.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001417-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO : CELSO FONSECA
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL - FGTS - FALHA NO PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA EM 1991 DE CONTA DE FGTS DO BANCO DEPOSITÁRIO (BAMERINDUS) PARA A CEF - LEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA CEF - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Preliminarmente, a sentença não foi *extra petita*, porque na inicial foi pedida a condenação das rés a liberar o valor da conta do FGTS do autor, que na inicial foi estimada no valor atualizado até 01/03/1999 em R\$ 893,35 (mês do ajuizamento desta ação), com o acréscimo da correção monetária e dos juros a partir de então, sendo que a sentença condenou as rés, como solidariamente responsáveis, a pagarem ao autor os valores depositados na sua conta de FGTS, com plena atualização monetária (inclusive os IPC's de 01/1989 e de 04/1990), além dos juros de 3% ao ano devido nas contas de FGTS, com o valor total devendo ser apurado em liquidação, ou seja, a tutela concedida estava ínsita no pedido formulado na inicial (liberação dos depósitos de FGTS), tanto a correção monetária (que é mera recomposição do valor real) como os juros aplicáveis ao FGTS por imposição legal (que se inclui no objeto da ação independentemente de pedido expresso, conforme CPC, art. 293).

II - É de conhecimento público e notório que os depósitos de FGTS mantidos nas diversas instituições financeiras foram todos transferidas para a CEF em 1991 por força da Lei nº 8.036/90, art. 12, competindo à CEF a partir de então, como agente operador do FGTS (arts. 4º e 7º, I), a responsabilidade por seu depósito, atualização monetária e juros (art. 13).

III - Portanto, por força da lei, a CEF tem legitimidade passiva para esta ação que objetiva a liberação do saldo da conta do autor (por demissão sem justa causa, conforme documentação expedida pela sua ex-empregadora - fls. 08/18), ainda mais que houve informação nos autos, comprovada pelos extratos de fls. 68/69 e não infirmada pela CEF, que o saldo da conta de FGTS do autor, por equívoco, foi transferida em 08/1991 para a CEF em conta de outra pessoa, competindo à CEF tão somente proceder ao acertamento dos valores das referidas contas fundiárias.

IV - À corré HSBC Bank também deve ser reconhecida a legitimidade "ad causam" passiva, posto que não juntou aos autos o contrato pelo qual adquiriu o Bamerindus a fim de comprovar a ausência de sucessão universal.

V - Comprovada a transferência para a ré CEF, esta responde isoladamente pela condenação objeto da sentença que, em sua substância, está correta e deve ser mantida, devendo-se apurar na fase de execução da sentença o valor principal com os juros legais (de 3% ao ano) e a correção monetária aplicável aos depósitos de FGTS, incidente no caso os IPC's de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%), para a perfeita reposição do valor real corroído pela inflação (abatido eventual pagamento que a CEF tenha feito a esse título em razão de alguma outra

ação judicial, que foi alegado pela CEF em sua contestação, mas, não foi comprovado nestes autos por documentação hábil, evitando-se o enriquecimento ilícito).

VI - Tendo ambas as rés contribuído para que a controvérsia fosse trazida a juízo, eis que não solucionado o impasse do autor na via administrativa, os ônus de sucumbência fixados na sentença devem ser mantidos (pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação para cada réu).

VII - Apelação da CEF desprovida. Apelação da ré HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento à apelação da ré HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048122-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048122-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.910/910v
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO POR ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

- A tese objeto dos autos diz respeito à parcela recolhida a maior exigida com base no art. 21 da Lei nº 7787/89, ficando ora retirado da decisão, em seu relatório e fundamentação, os trechos que se referem ao artigo 3º da mesma lei.

- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005768-43.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005768-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : ANTONIO CLAUDIO DOMINGUES e outros
: JOSE MENDES DA SILVA
: PAULO CUSTODIO
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECEBIMENTO DO RESÍDUO DO PERCENTUAL DE 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225/2001. ARTIGO 10. TERMO FINAL EM 31 DE DEZEMBRO DE 2001 OU NA DATA DE REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DO SERVIDOR.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Caso concreto em que o acórdão não abordou a questão atinente à limitação temporal de aplicação do percentual questionado nos autos. Integração do julgado que se impõe.
2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser o resíduo do percentual de 3,17% devido até 31 de dezembro de 2001 ou até a efetiva reestruturação da carreira do servidor. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-48.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002734-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
INTERESSADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. ADESÃO AO REFIS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do Recurso pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de dar provimento ao recurso, nos casos em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - O STJ vem consolidando entendimento no sentido de que nas hipóteses de extinção dos embargos à execução fiscal movida pelo INSS em razão de adesão ao REFIS, a verba honorária deve ser fixada "*em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01*".

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-16.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.005866-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/267
INTERESSADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. ADESÃO AO REFIS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de dar provimento ao recurso, nos casos em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - O STJ vem consolidando entendimento no sentido de que nas hipóteses de extinção dos embargos à execução fiscal movida pelo INSS em razão de adesão ao REFIS, a verba honorária deve ser fixada "*em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01*".

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-39.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003063-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
INTERESSADO : GREMAFER COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO AO REFIS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do Recurso pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de dar provimento ao recurso, nos casos em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - O STJ vem consolidando entendimento no sentido de que nas hipóteses de extinção dos embargos à execução fiscal movida pelo INSS em razão de adesão ao REFIS, a verba honorária deve ser fixada "em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01".

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014817-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : JOAQUIM DE OLIVEIRA MELO e outros
: CARLOS ENEI JUNIOR
: CLEYDE ROLFSEN DE GODOY
: DAICY ZAMBON GARCIA

: DJANIRA CARVALHO DE PAULA
: DOROTHY APARECIDA G CINTRA
: HELIO RAMOS BERTANHA
: IGNEZ DE OLIVEIRA FAGUNDES
: JANDIRA DEMARCHI SOUZA
: JOAO CAMPOS DE ANDRADE
: JOSE MARIA ROSSINHOLI
: MARIA DA CONCEICAO COSTA CARVAZAN
: NARCISO SAVIETO
: NELLY BORIC
: NEYDE IVANISE VINCE LAINO
: RITTA DUARTE CORREA
: RUBENS DAINESI
: WANDA PEDRETTI LOPES
: YOLANDA SIMENZATO GUINThER
: ZILAH FERRAZ ZAIDEN
: TERESINHA MATTANO DE SOUZA PINTO
: IVALDI DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCLUSÃO DOS IPC'S DE ABRIL E MAIO DE 1990 E DE FEVEREIRO DE 1991. PRECEDENTES DO STJ. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DEVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Erro material procedido na conta apresentada pela contadoria relativamente à embargada Neide Ivanise Vince Laino deve ser corrigido, conforme contas apresentadas pelas partes a fls. 307 dos autos principais e fls. 21 destes autos.

II - A conta homologada pelo juízo *a quo* não considerou os índices expurgados dos meses de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,50%), os quais são devidos, conforme reiterada jurisprudência do C. STJ.

III - Apelação dos embargados provida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento ao apelo dos embargados e parcial provimento ao apelo do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017281-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : RUT VALENTE DE LIMA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA NEGRAO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. SEGURO DE VEÍCULO. CEF. LEGITIMIDADE. SASSE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA VISTORIA. SINISTRO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. No que se refere à legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, não resta dúvida de que a empresa pública federal é a intermediária na contratação do seguro e a mantenedora da Caixa Seguros S/A, atual denominação da SASSE Companhia Nacional de Seguros Sociais, o que a coloca em condições de figurar no pólo passivo da presente ação. Preliminar afastada.
2. As partes firmaram contrato de seguro do veículo Ford Escort L 1.6, ano 1988, de placas CCA 0091, com vigência de 30.12.1999 a 30.12.2000.
3. Na contratação de seguro, há a necessidade de vistoria prévia do veículo, conforme consta da própria proposta de seguro juntada aos autos tanto pela autora.
4. A proposta de seguro entregue à apelada (fl. 18) é clara quanto à necessidade de vistoria prévia como condição de início de vigência da cobertura e estabelece, inclusive, prazo para a providência. Informa de forma clara, e com palavras simples e compreensíveis por qualquer leigo, que eventual indenização decorrente daquela proposta dependerá da comprovação do pagamento do prêmio e da vistoria prévia e desde que tenham sido efetuados antes da ocorrência do sinistro.
5. A forma de apresentação do produto à apelada não foi feita de modo a iludi-la ou a dar a entender que a cobertura securitária vigoraria antes da vistoria prévia, de modo que é apropriado se concluir pela inexistência de falha no serviço prestado pela seguradora e do direito à indenização.
6. Preliminar afastada. Apelação da SASSE provida. Apelação da CEF prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e dar provimento à apelação da SASSE e julgar prejudicada a apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-14.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : RIVALDO HERNANDES DOS SANTOS e outros
: ROBERTO BICHIR FILHO
: ROBERTO CORUMBA DOS SANTOS
: ROBERTO DE ALMEIDA JOAQUIM
: ROBERTO FRANCISCO MATIAS
: RONALDO RODRIGUES DE CASTRO SOUZA
: SEVERINO MANOEL DA SILVA FILHO
: SOCRATES RIBEIRO FILHO
: SUZEL MATHEUS LEAL TAVARES
: VALDOMIRO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

EMENTA

FUNCIONÁRIOS DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. DECRETO 56.420/65. ANULAÇÃO. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O artigo 1º do Decreto n. 56.420, de 03 de junho de 1965, estabeleceu que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários".

II - O Governo Militar, peremptoriamente, retirou dos autores o direito que buscam neste feito. Não se trata de direito de prestação continuada, mas de extinção do direito, razão pela qual inaplicável, à espécie, o enunciado da Súmula n. 85 do C. STJ, segundo a qual, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

III - Aplica-se ao caso em tela o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-02.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004345-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO MUNICÍPIO PARA RESPONDER SUBSIDIARIAMENTE POR EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA SOCIEDADE ANÔNIMA POR ELE CONTROLADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 242 DA LEI Nº 6.404/76. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Aplica-se a remessa oficial em razão do art. 475, I, do CPC, por ter sido a sentença desfavorável ao Município executado.

II - A Prefeitura Municipal de Araçatuba tem legitimidade passiva *ad causam* para figurar no pólo passivo da execução fiscal, tanto pelo controle acionário majoritário que exerce sobre a empresa Progresso de Araçatuba S/A, sociedade de economia mista, quanto pela finalidade em que instituída a referida empresa, consubstanciada na

realização de atividades eminentemente públicas de caráter econômico e social junto à municipalidade (art. 242 da Lei nº 6.404/76, na sua redação original). Ademais, conforme restou esclarecido nos autos, a empresa executada encontrava-se em liquidação, não dispondo de bens passíveis de penhora suficientes para garantir o débito executado, daí exsurgindo a responsabilidade subsidiária da acionista controladora.

III - Conforme precedente, "não há que se falar em cerceamento de defesa no âmbito administrativo, visto que, naquela seara, a relação que se travava era entre a fazenda nacional e a urbana (sociedade de economia mista municipal), esta pessoa jurídica distinta e autônoma da entidade pública controladora, não se podendo cogitar em interesse da municipalidade à participação no processo administrativo que deu ensejo à cobrança ora fustigada, salvo de forma indireta e contingente, sendo, por isso mesmo, prescindível naquela fase pré-jurídica." e ainda que se pudesse cogitar desta irregularidade, estaria ela superada pelo exercício de sua defesa perante o Poder Judiciário pelos embargos à execução ora propostos, onde há ampla possibilidade de impugnação.

IV - A perícia contábil postulada pela embargante tinha a finalidade de comprovar que a mesma não possui legitimidade para responder pelo executivo fiscal. Questão já assentada pelo fato da embargante ser a acionista majoritária da empresa executada, matéria de direito que não requer a realização de prova pericial. Por outro lado, as questões arguidas relativamente à forma de atualização do débito não foram impugnadas nos embargos, não sendo, portanto, passíveis de análise pelo juízo originário em obediência ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, motivo pelo qual não justifica a realização de prova pericial. Inocorrência de cerceamento de defesa.

V - Sentença mantida. Apelação do embargante e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação do embargante e à remessa oficial, tida por interposta, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-60.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000855-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : MARCELINO DE JESUS e outros
: PAULO CEZAR NOTARIO
: SINVAL LOPES DE OLIVEIRA
: LUIZ CARLOS RODRIGUES
: JOSE DONATO MASTRANDEA
ADVOGADO : ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : C E S MENEZES LTDA
ADVOGADO : LEILA SALUM MENEZES DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE ANULAÇÃO CONTRATO . INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL OU CONTRATUAL DE GARANTIR MELHORIAS IMOBILIÁRIAS NO ENTORNO DO EMPREENDIMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CEF PARA ENTREGA DOS BENS EM CONDIÇÕES DE HABITAÇÃO - MÃO DE OBRA E MATERIAIS EMPREGADOS DEVEM SER CONDIZENTES COM MÉDIA RAZOÁVEL DE MERCADO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento monocrático, com vistas a imprimir maior celeridade aos processos em

trâmite nos Tribunais. O referido dispositivo autoriza a negativa de seguimento ao recurso no caso de ele ser improcedente. Um recurso "pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Na verdade, tem-se aí três hipóteses distintas para o relator apreciar o pleito recursal monocraticamente. Pode ser caracterizado como manifestamente improcedente o recurso em que a parte inconformada evidentemente não tem razão acerca de teses que são de fácil compreensão jurídica e que não envolvem maior complexidade argumentativa." (STJ - 2ª Turma, Resp 819.562, Min. Mauro Campbell, j. 10.8.10, DJ 10.9.10).

2. No caso dos autos, as teses aventadas são de escorreta compreensão jurídica e não envolvem maior complexidade, haja vista que o pretendido pelos autores, em síntese, é a rescisão contratual, com a devolução das parcelas pagas, reembolso por benfeitorias realizadas e mais indenizações por perdas e danos, tudo em razão de vícios existentes nos bens imóveis adquiridos de construtora e financiados pela CEF, ou a pretensão sucessiva de reparação dos bens imóveis e pagamento de indenizações por perdas e danos.

3. Verifica-se que a sentença de primeiro grau, amparada em laudo pericial judicial, dirimiu equilibradamente e corretamente a questão pois acolheu parcialmente o pedido dos autores, determinando reformas e reparos a serem efetuados pelas rés nos imóveis.

4. Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000439-89.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.000439-6/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR |
| | : WAGNER SERPA JUNIOR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE DIRETORES CONSIDERADOS EMPREGADOS PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS.

I - Caso em que a empresa embargante foi autuada pela fiscalização por ausência de contribuições previdenciárias, devidas ao INSS e a Terceiros, incidentes sobre os pagamentos realizados aos diretores que considerou como empregados.

II - Os diretores indicados na autuação são sócios da empresa Sasazaki Participações, Empreendimentos e Comércio Ltda. que controla a embargante e, nessa condição, foram nomeados pela primeira para integrar o corpo diretivo da segunda. Desse modo, correta a r. sentença que entendeu pela inexistência de vínculo empregatício entre os diretores e a embargante, por não restar configurado um dos requisitos da relação de emprego, a subordinação, que, aliás, ocorre pela embargante em relação à sua controladora, que exerce seu poder, através dos diretores acima nominados.

III - Honorários fixados nos termos do art. 20, §4º do CPC.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018615-62.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.000359-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1054/1061
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 94.00.18615-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - *In casu*, verifica-se a existência do erro material apontado pelo embargante, porquanto, de fato, a r. sentença entendeu devida a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas denominadas "ajuda de aluguel" e "combustível", pelo que deve ser retificado o acórdão embargado, excluindo-se as referidas verbas do rol acolhido pelo MM. Juiz de Primeiro Grau.

III - Quanto aos demais argumentos, inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

IV - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

V - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta

para caracterizá-lo.

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033261-14.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.008346-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AIRTON DA SILVA PINTO e outro
: SANDRA APARECIDA RAMOS PINTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
: EZIO PEDRO FURLAN
No. ORIG. : 93.00.33261-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. REEXAME COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 543-C, § 7º, II, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. Em consideração à pacífica orientação firmada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor e, ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico, impõe-se a retratação do julgado proferido às fls. 454/457, que externou entendimento contrário.

2. Juízo de retratação exercido, em conformidade com o disposto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para o fim de conhecer o recurso de apelação da parte autora, dando-lhe parcial provimento, utilizando-se a taxa referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor.

3. Apelação da autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação de dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037752-88.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AMBITO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.37752-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. JUROS: APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE

- Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução. Assim, plenamente aplicáveis neste caso os índices consolidados no "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

- A aplicação de juros na espécie é matéria de ordem pública a ser apreciada a qualquer tempo. Aplicado o princípio *tempus regit actum* para determinar a aplicação da Taxa SELIC no cálculo de liquidação impugnado, excluindo qualquer outro índice de correção monetária ou juros neste período.

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 2ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-98.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017416-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IKEDA PAULO AKUSI
ADVOGADO : HELTON LAURINDO SIMOCELI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO ATILIO ADAMANTINA
No. ORIG. : 99.00.00092-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCIERO EM EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMISSÃO DO CRÉDITO. HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A remissão é fato jurídico que não afasta a discussão a respeito da licitude de ato constrictivo já efetivado, mormente se posterior ao oferecimento dos embargos de terceiro, não fazendo apagar a regularidade de referida

- demanda, nem a condenação do exequente, já determinada, em honorária.
2. Noticiada após o julgamento da apelação, a remissão não poderia ser pressuposta pelo correlato acórdão, julgado que não se pode dizer omissivo, contraditório ou obscuro, portanto.
 3. Declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204808-71.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.019707-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : VANIA MARIA BRONDANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO PESSOA PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.04808-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA.
INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS.

1. O agravo retido não merece prosperar, pois a falta de vista à autora da juntada do procedimento administrativo configura, no caso, mera irregularidade, e não resulta em prejuízo à defesa, posto que a autora tinha pleno conhecimento de seu teor, tanto que a ação foi proposta para impugnar a sua demissão e, além disso, a ciência por ocasião de sentença, com possibilidade de impugnação, supre a falha formal referida.
2. Quanto ao mérito, a responsabilidade administrativa é independente da criminal, salvo se no juízo criminal houvesse sido excluída a possibilidade da apelante ter sido autora da infração que motivou a demissão do cargo público, o que não ocorreu nas ações penais noticiadas,
3. Portanto, o fundamento invocado na ação restou afastado pelos fundamentos da sentença, referentes à ação penal, que não afastou a possibilidade da apelante ter praticado a infração; além do que tal razão de decidir tem amparo em reiterados julgados emanados desta Egrégia Corte e das Cortes Superiores,
4. Deve-se consignar, por fim, que vigora em favor dos atos administrativos a presunção geral de sua legitimidade, decorrente do princípio constitucional da legalidade que rege toda a atuação da Administração Pública, razão pela qual se a autora pretendia ilidir tal presunção legal, deveria fazer prova inequívoca, sem a qual não se pode acolher meras alegações.
5. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028148-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028148-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITANHAEM AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00001-4 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PROCESSUAL. INTIMAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA SOB FUNDAMENTO QUE NÃO SE CONTAMINA PELA ALEGADA NULIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. A não-argüição de nulidade de intimação em tempo oportuno descredencia a alegação em sede de embargos de declaração, mormente se a prescrição parcialmente reconhecida pelo acórdão embargado o foi em função de argumento que nada tem com a intimação debatida, não sendo possível qualificar o decantado *decisum* como omissio, portanto.
2. Declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034209-15.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034209-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MELLADO E CIA LTDA
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00019-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEGITIMIDADE DOS DÉBITOS LANÇADOS PELA FISCALIZAÇÃO. RESCISÕES CONTRATUAIS DOS EMPREGADOS BASEADAS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. DESCONSIDERAÇÃO ANTE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS À FISCALIZAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I - Cuida-se de embargos à execução fiscal consubstanciada nas Certidões de Dívida Ativa nºs 30.302.062-3, 32.302.063-1 e 32.302.069-0, oriundas das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's, lavradas em 24/05/96, onde a embargante foi autuada por deixar de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao INSS e a terceiros, nos períodos de 07/93 a 12/93 e de 01/94 a 04/96, incidentes sobre a remuneração paga aos empregados através das folhas de pagamento.

II - Com base nas cópias das ações trabalhistas juntadas aos autos, a embargante pretendeu comprovar as demissões ocorridas dos empregados Ederson Fernando Jurado, em 28/02/92; José Carlos Jurado, em 28/02/93; Leoclécio Boiani, em 28/02/94; Valentim Donizete dos Santos, 28/02/94; Nivaldo Aparecido Ferrini, em 28/02/94; Antonio Aparecido Longo, em 31/05/95 e Laércio Benedito Barreto, 03/01/94. No entanto, não foram colacionadas aos autos as rescisões contratuais dos empregados acima, tendo o MM. Juízo *a quo* fundamentado sua procedência apenas na juntada das reclamatórias trabalhistas, as quais simplesmente informam as alegadas datas de saída dos referidos empregados.

III - Os documentos apresentados pela empresa à fiscalização dão conta de que os empregados ainda mantinham contrato de trabalho com a mesma, uma vez que ela própria confeccionou folhas de pagamento (fls. 99/104) e informou na RAIS os nomes e valores recebidos por esses funcionários, mesmo após as alegadas rescisões (fls. 105/113). Desse modo, agiu corretamente o fiscal do INSS, uma vez que não restou demonstrado que referidos empregados não eram mais funcionários da empresa à época da fiscalização, mas o contrário.

IV - Caso em que à embargante incumbia o dever legal de demonstrar a situação individual de cada empregado, mediante apresentação dos documentos obrigatórios à fiscalização. No entanto, além de não apresentar tais documentos, restou comprovado que a embargante ainda os empregava, conforme se vê, também, dos documentos de fls. 40/44 (Livro de Registro de empregados com data de saída sem assinatura do empregado) e fls. 45/54 (Valores de remunerações pagas aos trabalhadores após as alegadas rescisões).

V - As cópias das reclamatórias trabalhistas não são suficientes a elidir a certeza e liquidez do título executivo.

VI - Sentença reformada. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento à apelação do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032247-
92.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.044193-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/219V
INTERESSADO : ALDO EIJI YAJIMA e outros
: HELIO BENVENUTO
: JOSE JAIR MARQUES
: LUCI HELENA LIPEL
: MARIO TOSHIKAZU KONDO
: NAIR FERRARI DE MORAES SARDE
: NUBAR GHIRIMIAN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.32247-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA.

- Resta evidente que, se a remessa oficial apenas teve provimento para reconhecer a prescrição quinquenal, remanesce intacta a sentença quanto aos demais pontos. Se mais não fosse, a mencionada Súmula 671 do C. STF foi expressamente mencionada na decisão embargada.
- Omissão não verificada.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016623-95.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054840-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : DALVA ASSUMPCAO SOUTTO MAYOR e outro
: GLAUCIA ASSUMPCAO
ADVOGADO : JAMIL MATTAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS
No. ORIG. : 96.00.16623-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS DE GRATIFICAÇÃO. LEI Nº 7.595/97 E PORTARIA MEC Nº 474/87. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELA LEI Nº 8.168/91 OU AFASTAMENTO PELA LEI Nº 9.784/99. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

I - Conforme entendimento pacificado no âmbito dos C. STF e STJ, seguido pelos TRF's, o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.596/87, pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91, sob pena de ofensa aos constitucionais

direito adquirido e irredutibilidade de vencimentos, tendo sido legítima sua percepção porque a citada Portaria foi editada com base na delegação concedida pelo Decreto nº 94.664/87 (art. 64), direito que também não pode ser afastado pela posterior Lei 9784/99 em razão de decadência da revisão administrativa de seus atos, impondo-se o respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica, insito ao estado de direito; isso, porém, sem que estes valores incorporados possam servir de base de cálculo da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, que pela legislação específica deve ser calculada apenas sobre o vencimento básico, servindo de base, porém, ao cálculo de férias e 13º salário ante o seu caráter remuneratório.

II - No caso em exame, a sentença assentou ser legítima a alteração de regime remuneratório dos servidores estabelecida pela Lei nº 8.168/1991 (que alterou a denominação da Função Comissionada para Cargo de Direção e reduziu o seu valor) e, quanto aos quintos/décimos que estariam sujeitos a incorporação, que os documentos juntados demonstram que a ré vem pagando regularmente as verbas incorporadas, estando correta a sentença quanto à primeira questão, porque de fato a garantia de irredutibilidade de vencimentos refere-se apenas aos vencimentos do cargo efetivo ocupado pelo servidor, não abrangendo as verbas pagas a título precário e temporário como a de que se trata nestes autos, ou às quantias que a legislação assegura incorporação aos vencimentos, nesta parte não tendo as apelantes impugnado concretamente o fundamento da sentença de que os valores incorporados têm sido pagos regularmente pela ré, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença. De fato, nesta segunda parte, a apelação não procede a qualquer referência às provas dos autos no sentido de infirmar a conclusão da sentença recorrida. Limitou-se a apelação a reiterar que há direito adquirido quanto aos quintos/décimos incorporados, o que a sentença não dispôs em sentido contrário, mas apenas que o pedido improcede porque os documentos juntados comprovam o pagamento regular das verbas incorporadas, como demonstram os holerites de fls. 69 e seguintes.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação das autoras, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701841-58.1995.4.03.6106/SP

2001.03.99.056611-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.01841-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO DECORRENTE DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL SOB REGIME DA CLT. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 4º. LEI Nº 8.112/90, ARTIGOS 243 E 192, II. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Trata-se de pretensão de se aplicar ao autor, antigo funcionário sob regime celetista aposentado antes da Constituição Federal de 1988, benefício previsto para servidores estatutários, com fundamento na regra do artigo 40, § 4º da Constituição Federal em sua redação originária (anterior à EC nº 20/98) e nos artigos 192, II e 243 da

Lei nº 8.112/90.

II - Postula-se a revisão do benefício alegando defasagens decorrentes da não observância da regra de equivalência de vencimentos ou proventos entre servidores ativos e inativos (CF/88, art. 40, § 4º), pedindo também o benefício do art. 192, II, da Lei nº 8.112/90 (aposentadoria com proventos integrais e com o padrão da última classe em que se encontrava acrescido da diferença entre este e o padrão da classe imediatamente anterior). Acrescenta, mas sem apresentar fundamentação fática e jurídica pertinente, o pedido para que seus proventos sejam acrescidos de todas as vantagens que percebia no desempenho do cargo (DAI - Direção de Assessoramento Intermediário; e Desempenho de Atividade) e, ainda, às vantagens decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função ocorridas posteriormente à aposentadoria.

III - No mérito, a questão está assentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido da inaplicabilidade das regras dos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição Federal (redação originária) aos servidores celetistas aposentados ou falecidos antes do advento do regime jurídico único da Lei nº 8.112/90.

IV - Não merecem acolhida, portanto, os pedidos formulados nesta ação.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Egrégia TURMA A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003710-17.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003710-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDNA DE AVILA SOUZA e outros
: HUGO DUARTE
: CELSO PAES MENDONCA
: JOAO JESUS FERREIRA QUEIROZ
: NELSON SALLES
: PAULO AUGUSTO LIMA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
CODINOME : PAULO AGUSTO DE LIMA
APELANTE : VALDEMIR PINTO COSTA
: THIAGO GONCALVES DE SOUZA incapaz
: CAMILA DE AVILA SOUZA incapaz
: FLAVIA VALERIA DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. ANISTIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO, E DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA ABERTURA DA FASE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ARTIGO 557, § 1º - A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. As ações pessoais ajuizadas contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, contados da data do

ato administrativo ou da lesão do direito (inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Tal dispositivo, no entanto, não se aplica quando a questão envolve hipótese de violação a direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, bem como pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, como no caso dos autos em que se busca o reconhecimento de direitos suprimidos por motivação política (Anistia).

3. Aplica-se o artigo 177 do Código Civil anterior, vigente na época dos fatos, que estabelece o prazo prescricional de 20 anos. Prescrição inocorrida.

4. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.840/PR).

5. Considerando que não houve produção probatória, pois foi acolhida desde logo a prescrição da ação, impõe-se a remessa dos autos à vara de origem para abertura da fase de instrução probatória.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006743-15.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006743-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARINA BRUN BUCKER
ADVOGADO : MARCELO BRUN BUCKER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AOS JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo seu real alcance.

2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. No que tange aos juros de mora, não houve qualquer omissão, porquanto foi mantida a r. sentença monocrática que estabeleceu o percentual de 6% ao ano, a partir da citação, e após a data da edição da Lei nº 11.960/09, pelos juros da poupança.

4. Quanto à verba honorária, também não há omissão a ser sanada, pretendendo a embargante dar efeitos modificativos aos embargos ao requerer a majoração, o que somente pode ser feito pela via recursal adequada.

5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-06.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000186-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : FORBAT IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA ARAUJO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RETIFICOU DE OFÍCIO O DISPOSITIVO DA R. SENTENÇA *A QUO* E DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA REDUZIR O MONTANTE INDENIZATÓRIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A fixação de indenização por danos morais em quantia inferior à pretendida não implica sucumbência recíproca (Súmula nº 326 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Sentença retificada de ofício para reconhecer a procedência da pretensão inicial.
2. De acordo com o entendimento pacificado pela Jurisprudência as pessoas jurídicas podem pleitear indenização por dano moral quando tiverem atingida a sua honra objetiva (Súmula 227 do STJ).
3. Demonstrado que a Caixa Econômica Federal devolveu cheques emitidos pela empresa autora, que contava com saldo suficiente para o pagamento, a devolução indevida é suscetível de causar dano moral à emitente, como ocorreu no caso, em que a autora teve abalados a sua imagem e o nome.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016550-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : ANDRE DE OLIVEIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. SOLDADO DE PRIMEIRA CLASSE - S1 - LICENCIAMENTO - LEGALIDADE

1. A documentação acostada aos autos demonstra que o impetrante ingressou na Força Aérea Brasileira para cumprimento do serviço militar obrigatório em fevereiro de 1995, tendo posteriormente ingressado no Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, quando passou a ser regido pelo Regulamento do Ministério da Aeronáutica nº 39-1, aprovado pelo Decreto Presidencial nº 880, de 23 de julho de 1993, que regulamentou o artigo 59 "caput" e seu parágrafo único, da Lei Federal nº 6.880/80.
2. Tanto o Decreto nº 3.690/00 quanto o artigo 24, § 3º do Decreto nº 880/93 prevêm que o Soldado-de-Primeira-Classe (S1) pode obter prorrogação do tempo de serviço, até o limite máximo de seis anos de efetivo serviço.
3. Como o impetrante foi transferido para a reserva não remunerada em 19.06.2001, forçoso reconhecer que transcorrido o prazo fixado na legislação que rege o tema, não havendo qualquer ilegalidade na conduta da autoridade impetrada.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018753-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : THELMA HELENA SIQUEIRA DA MOTTA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO FUNCIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. De acordo com o artigo 93 do Lei nº 8.112/90 que disciplina a cessão de servidores públicos, tal ato constitui faculdade da Administração, estando dentro do critério de conveniência e oportunidade a sua concessão ao revogação (ato discricionário).
2. Contudo, o ato mesmo discricionário deve ser devidamente motivado, a fim de se verificar adequação ao interesse público, dentro dos parâmetros de razoabilidade proporcionalidade.
3. Não se mostra razoável e proporcional procedimento adotado pela Administração Pública para revogar cessão de servidora, concedida há mais de cinco anos, e que lhe imporá injustificado gravame com a desestruturação familiar e a redução de vencimentos, devido à perda de Função Comissionada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019289-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019289-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DEL CARMEN CABEZAS LOPEZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. OMISSÃO VERIFICADA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Caso concreto em que constatada omissão, impondo-se a integração do julgado.
2. Considerando a matéria debatida nos autos, as futuras intimações devem ser dirigidas à Procuradoria Federal Especializada.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-68.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : JEFERSON DO VALE GOBO
ADVOGADO : LUCIMARA GAIA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 313/3577

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PORTARIA MPAS Nº 4.910/1999. DÉBITO ABAIXO DO LIMITE DE R\$ 5.000,00. DESCARACTERIZADA FALTA DE INTERESSE PARA A AÇÃO. DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO. PERÍODO DE CONSTRUÇÃO NÃO COMPROVADO PELO CONTRIBUINTE. LEGITIMIDADE DA CONSIDERAÇÃO PELO INSS DA DATA DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Tratando-se no caso de execução fiscal ajuizada aos 29/01/1999 para exigência de créditos de contribuições previdenciárias no valor de R\$ 3.025,50 (três mil e vinte e cinco reais e cinquenta centavos) inscritas em dívida ativa aos 13/07/1998, a norma legal então vigente, art. 4º da Portaria MPAS nº 4.910, de 04/01/1999, apenas autorizava o não ajuizamento de dívidas até R\$ 5.000,00, por CGC/CNPJ, exceto quando a consolidação com outras dívidas do mesmo contribuinte ultrapassava este limite.

II - Não havendo previsão legal de extinção do crédito tributário, a oportunidade e conveniência para o ajuizamento dessas demandas é exclusiva dos órgãos competentes para promoção da cobrança fiscal, não competindo ao Poder Judiciário extinguir o feito ao fundamento de ausência de interesse processual quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes.

III - Conforme expõe a sentença recorrida, das cópias do processo administrativo se extrai que a defesa apresentada pelo executado/embargente não foi admitida por ser intempestiva e não houve insurgência contra esta decisão, estando pois regular o processo administrativo.

IV - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária e estavam sujeitas apenas à prescrição de 30 - trinta - anos), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (que estabeleceram prazos decenais inaplicáveis). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

V - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária.

VI - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputando-se por isso legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO).

VII - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado.

VIII - No caso em exame, o embargante alega decadência ao argumento de que o prazo seria contado a partir da aprovação do projeto de construção na Prefeitura, mas não comprovou com qualquer documento qual teria sido o período de construção, este sim relevante para apurar os fatos geradores das contribuições e consequente cálculo da decadência, pelo que deve ser rejeitado este fundamento dos embargos.

IX - Por fim, se o contribuinte construtor da obra não se desincumbe de seu ônus de apresentar documentação regular a respeito do período de construção, há de se dar por legítima a conclusão do INSS de que ela se deu à época da fiscalização/autuação.

X - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001191-08.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001191-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELCIS IND/ E COM/ LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROCESSO FALIMENTAR - NOTÍCIA DE ENCERRAMENTO - SUPERVENIENTE CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I - Foi noticiado nestes Embargos que o processo falimentar encerrou-se por força de sentença proferida aos 13.09.2002.

II - Carência de ação superveniente em razão da perda de legitimidade ativa "ad causam".

III - Embargos à Execução extintos, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Apelação do INSS e reexame necessário prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, julgar extinto o processo por carência da ação e prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007896-07.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007896-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 315/3577

EMBARGANTE : JOSE JOAO ABDALLA FILHO
ADVOGADO : EID GEBARA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.77542-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SENTENÇA QUE DETERMINA RESTITUIÇÃO DOS BENS NÃO ALIENADOS E A RESTITUIÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES. IMÓVEL QUESTIONADO ADJUDICADO COMPULSORIAMENTE PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA, COM AVALIAÇÃO E OFERTA PÚBLICA DO BEM. CONCEITO RESTRITO DE ALIENAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZADA. SITUAÇÃO DO IMÓVEL QUE SE ENQUADRA NOS COMANDOS DAS SENTENÇAS.

1. Como se verifica do cotejo das sentenças proferidas em ambas as fases da ação de prestação de contas, em ambas resta clara a obrigação de a União Federal (a) restituir aos interessados os bens deles confiscados, se não alienados ou (b) restituir-lhes o equivalente em dinheiro do que exceder ao encontro de contas - alienação regular e quitação de dívidas.
2. Quanto ao imóvel em questão, não aproveita à União Federal a prática de adjudicação compulsória, vez que os comandos legais vigentes à época -- desconsiderado aqui qualquer juízo acerca do regime de exceção com que foram impostas as medidas confiscatórias -- determinavam com todas as tintas que os bens confiscados deveriam ser alienados nos termos da lei, com o que jamais poderiam tais bens ser objeto de apropriação sob quaisquer outras modalidades, quer sob a forma de adjudicação compulsória ou dação em pagamento, dado que tais modalidades aquisitivas, por serem unilaterais, não atendem ao comando legal de concorrência pública, que impõe, obrigatoriamente, avaliação e oferta pública do bem.
3. Cuidando-se de propriedade privada objeto de confisco a interpretação ao conceito de alienação deve ser restrito, não admitindo extensão ou analogia.
4. Nesse sentido mostra-se correta a defesa feita pela parte agravante no sentido de que "obrigatoriamente, os débitos das empresas confiscados, só foram e poderiam ser pagos com o produto da venda dos bens confiscados, através de concorrência pública, não se admitindo qualquer outra modalidade de venda e transferência de domínio, conforme a legislação então vigente" (peça de fl. 267 dos autos de AI).
5. Assim, cuidando-se de sentenças que tratam de prestação de contas em que os critérios foram claramente estabelecidos, não se há de falar em ofensa à coisa julgada o simples reconhecimento de que tal ou qual bem deve também integrar essa mesma prestação de contas, até porque o fim último das sentenças é ter esse encontro de contas realizado de forma mais abrangente possível.
6. Não aproveita igualmente à União Federal a alegação de que "na relação das receitas apuradas pelo Sr. Perito Judicial às fls. 8.236 consta expressamente a alienação da Fábrica de Papel Carioca e seu valor", isso porque a averiguação do perito é eminentemente técnica, não lhe cabendo definir a justeza ou não da forma como ocorrera a disposição do bem confiscado à parte Agravada; daí, demonstrado, a qualquer tempo, que a alienação *strictu sensu* não ocorrera, por certo que caberá ao Poder Judiciário integrar a sentença de prestação de contas, trazendo a seu bojo bem que fora indevidamente dela excluída ou, ainda, tido e havido como alienado, quando, em verdade não o fora.
7. Embargos de declaração conhecidos e providos para que a União Federal integre à prestação de contas a devolução, incontinenter, dos imóveis pertencentes à Fábrica de Papel Carioca S/A, devidamente identificados nos autos, mantidas, no mais, as sentenças proferidas nos autos de ação de prestação de contas em seus respectivos limites.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053554-54.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.053554-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
AGRAVANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 01.00.00017-0 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA COM DEPÓSITO EM DINHEIRO DO MONTANTE INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO EXECUTIVA INTENTADA ANTERIORMENTE ÀQUELA DEMANDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento de que, ajuizada a ação anulatória, esta somente suspenderá a ação executiva se estiver acompanhada do depósito em dinheiro do montante integral do crédito tributário em discussão (art. 151, II do CTN) ou, na ausência desse depósito, se houver relevância dos fundamentos jurídicos da ação que importe em concessão de uma tutela antecipatória (CPC, artigo 273). Nesse caso, ocorre a suspensão da ação executiva porque a demanda anulatória do débito fiscal foi ajuizada posteriormente àquela.

II - Contudo, no caso da ação anulatória ser ajuizada antes da ação executiva e, havendo o depósito nos moldes acima preconizados, tal situação impede o ajuizamento de ação de execução fiscal que lhe seja posterior e, acaso ajuizada a ação executiva posteriormente àquela demanda, deve-se extinguir este feito executivo justamente pela ausência da exigibilidade do título executivo, que deve ser líquido, certo e exigível (LEF, artigo 1º c.c. CPC, artigo 618, I - nulidade da execução).

III - Caso em que a ação anulatória de débito fiscal foi ajuizada em 23/02/2001 (fls. 36/71), portanto, posteriormente ao ajuizamento da execução, em 06/02/2001 (02/29). Desse modo, correta a decisão agravada que determinou a suspensão do executivo fiscal até o julgamento definitivo da ação anulatória.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707045-83.1995.4.03.6106/SP

2002.03.99.007785-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 317/3577

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/140.v
INTERESSADO : COOPERATIVA AGRO PECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA
ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.07045-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103289-84.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.009206-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : CECOL CERAMICA CORDEIROPOLIS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.11.03289-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRO-LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. ART. 3º, I DA LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO EFETIVADA PELO CONTRIBUINTE SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO FISCO OU DE DECISÃO JUDICIAL.

APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.383/91 E 9.250/95 SEM A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.430/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL PROVIDA E APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDAS.

I - - É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas (necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial; exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros), devendo, portanto, serem afastadas.

II - A partir da previsão contida nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, porém, tornou-se exigível a prévia autorização administrativa para a compensação, embora não haja mais a exigência de que se trate de receitas da mesma espécie, desde que seja arrecadada pela Secretaria da Receita Federal.

III - Com a nova redação dada ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, a lei autorizou a compensação com dispensa do requerimento administrativo e podendo ser feita com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bastando que o contribuinte preste a declaração descrita no dispositivo.

IV - Conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, o regime da compensação aplicável se rege pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, as leis supervenientes não podendo retroagir para alcançar procedimentos anteriores, facultando-se ao contribuinte proceder administrativamente à compensação conforme a nova lei.

V - A nova regra do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, nestes casos podendo realizar-se a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Precedentes do Eg. STJ e do TRF 3ª Região.

VI - Na compensação de créditos indevidos de contribuições administradas pelo INSS, a única diferença é que deve ser observado o limite previsto no § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, instituídos pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 (respectivamente, 25% e 30%), em relação aos recolhimentos indevidos efetuados sob sua vigência, conforme pacífica jurisprudência a respeito.

VII - Caso em que a compensação se deu nas competências de 11 e 12/96, portanto, antes da vigência da Lei 9.430, de 27/12/96, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando passou-se a entender exigível a prévia autorização administrativa para o procedimento de compensação, até então desnecessário.

VIII - Tendo o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF sido lavrado em 08/02/97 (fls. 40), entendeu a fiscalização que para a compensação efetivada deveria a contribuinte postular autorização administrativa ou judicial. Contudo, conforme acima fundamentado, não havia tal obrigatoriedade à época da compensação, motivo pelo qual a empresa poderia se valer dessa instituição, observada a restrição imposta pela Lei nº 9.129/95, aguardando a homologação do Fisco.

IX - Mantidos os honorários advocatícios fixados de acordo com o art. 20, §4º do CPC.

X - Remessa oficial provida para alterar a fundamentação da r. sentença, mantendo, no entanto seu dispositivo. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento à remessa oficial e negar provimento aos apelos das partes, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405073-63.1995.4.03.6103/SP

2002.03.99.010372-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : MADEMBAR EMBALAGENS E ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FERREIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.04.05073-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. NFLD'S. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVOS ANALÍTICOS DOS VALORES COMPENSADOS À FISCALIZAÇÃO. DÉBITO NÃO ELIDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A fiscalização examinou os livros contábeis da empresa impetrante, ocasião em que lhe concedeu o prazo de 24 horas para apresentar a memória de cálculo e demonstrativo analítico dos valores objeto de compensação, sem que, no entanto, a impetrante desse cumprimento à referida determinação. Conforme assentado na r. sentença prolatada nos autos do MS nº 95.0402003-8, que autorizou a compensação alegada, tais documentos deveriam ser entregues à fiscalização, o que não foi feito. Somente após determinação judicial de fls. 157, é que a impetrante/apelante colacionou os documentos de fls. 160/174, os quais comprovam, tão somente, que a empresa passou a compensar seus supostos créditos com os débitos apontados a partir de 04/12/1995, nos meses de abril, maio, junho, julho e novembro de 1996, ou seja, após a inscrição do débito.

II - Também não restou comprovado nessa demanda, os recolhimentos efetivados a título de contribuição previdenciária incidente sobre remunerações de autônomos e administradores, objeto da ação mandamental noticiada.

III - Desse modo, não tendo o contribuinte apelante demonstrado, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição dos débitos impugnados, cujo ônus processual lhe competia, não restou demonstrado que tais débitos são indevidos.

IV - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação da impetrante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021055-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021055-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PALMA SCARANO FREDERICO e outro
: ADEMAR JOSE FREDERICO
ADVOGADO : JOAO GABRIEL LEMOS FERREIRA
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO EDUARDO PERES MUNHOS
INTERESSADO : LATICINIOS NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00000-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIO PROCESSUAL. NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO DE CO-EXECUTADA. ARREMATACÃO ANULADA. SENTENÇA CONFIRMADA. I - Aplica-se ao caso a remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil (sentença contra os interesses da autarquia INSS).

II - A sentença bem verificou que a co-executada Palma Scarano Frederico não foi citada em nome próprio para a execução fiscal, acarretando a partir de então a nulidade absoluta do processo e inclusive da posterior arrematação, a qual, inclusive, foi realizada em carta precatória sem a comunicação da data do leilão nos autos da execução, onde havia comunicação de leilões designados para outras datas, portanto, sem que tenha havido a intimação regular aos co-executados do ato de alienação judicial, sendo de rigor, portanto, a confirmação da sentença recorrida.

III - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da embargada desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à remessa oficial tida por interposta, e à apelação da embargada, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-29.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.022520-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO AGUILERA
ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
No. ORIG. : 98.00.03910-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - Verifica-se que as razões do agravo não trazem em seu conteúdo argumentos que impugnem a motivação exposta na decisão monocrática, considerando os fundamentos ali expendidos. Os julgados colacionados a fim de corroborar a tese que defende não representam o entendimento jurisprudencial ora em vigor, sendo de se notar que o agravante nada alegou contra a fundamentação da decisão agravada no sentido de que inexistente qualquer

controvérsia quanto à aplicação da TR ao contrato em questão a justificar as suas alegações de cerceamento de defesa

IV - O STJ consolidou entendimento quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, inclusive aos contratos de mútuo pactuados antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que prevista a adoção de coeficiente idêntico ao utilizado na atualização monetária das cadernetas de poupança. Precedente.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017556-97.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.031918-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/266V
INTERESSADO : DINAH BADDINI MAGALHAES e outro
: CELIA GIORGI
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
No. ORIG. : 98.00.17556-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA.

- São devidos juros moratórios mensais de 0,5% (meio por cento), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/94, a partir da data da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, que veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.

- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208350-97.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.038789-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro

APELANTE : JOAO JOSE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.02.08350-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. SERVIÇOS PRESTADOS NO PRÉDIO DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS. LABORATÓRIO DE ANÁLISES NO SUBSOLO. AUSÊNCIA DE DIREITO AO ADICIONAL POR NÃO TRABALHAR EM CONTATO DIREITO COM SUBSTÂNCIAS PERIGOSAS.

1. A Lei 8.112/90, art. 68, assegurou o adicional de periculosidade aos servidores públicos que trabalhem com habitualidade em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida.
2. Lei n. 8.270/91 que, dentre outras providências, regulamentou aquele artigo, estabeleceu que este benefício seria concedido de acordo com as normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral (art. 12).
3. O adicional pretendido nesta ação somente pode ser concedido quando o trabalhador exercer atividades que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato direto e permanente com os agentes agressivos como substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, exigindo, para a configuração de situação perigosa, o risco especial e não o comum, genérico e difuso, conforme artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho.
4. Portanto, embora o local no qual o autor trabalha abrigue, no subsolo, um laboratório de análises físico-químicas, à evidência, o exercício das funções de procurador da Fazenda Nacional não implica em contato direto e permanente com substâncias inflamáveis ou explosivas.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003489-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003489-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SERGIO AUGUSTO SUPPION KOKUBO
ADVOGADO : AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/184v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Quanto aos embargos de declaração do requerente: em primeiro lugar, o acórdão não deve analisar todos os pontos suscitados pela parte quando o acolhimento de um deles manifesta antagonismo lógico com os demais. Depois, não há obscuridade, já que restou clara no acórdão a diretriz de que pode e deve a administração instaurar novo processo administrativo para apurar o "quantum debeatur". Daí que houve provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial.

- Por idêntico motivo os embargos de declaração da União devem ser rejeitados: saber se há ou não fixação da indenização representa mérito da demanda; algo já decidido pelo acórdão.

- Ambos os embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020859-80.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020859-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : CREATA COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SAUL ALMEIDA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO CONSIGNATÓRIA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS OBJETO DE PARCELAMENTO LEGAL. MP Nº 38/2002 E IN Nº 77/2002. MORA DO CREDOR NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE O VALOR DA PARCELA A SER PAGA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ART. 896, I DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL INDEVIDO. SENTENÇA ANULADA.

I - A pretensão formulada nesses autos é de efetivação do pagamento dos débitos previdenciários, mediante parcelamento previsto na MP nº 38/2002, para cuja efetivação era indispensável o cálculo das parcelas pelo próprio credor/réu, alegando-se que houve demora na prestação dessa informação, com o que perderia as vantagens instituídas pela legislação invocada.

II - A situação exposta enquadra-se no âmbito de incidência da ação consignatória, em razão da mora alegada, a teor do que dispõe no art. 896, I do CPC, não havendo que se falar, portanto, em falta de interesse de agir, tendo sido indevida a sentença de indeferimento da petição inicial.

III - Apelação da autora provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se regular prosseguimento ao feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular a r. sentença, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021408-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021408-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
APELADO : ANTONIO ROBERTO SOSSIO PINTO NAZARIO e outros
: MARIA APARECIDA SUELY RODRIGUES
: MITIYO GOTO
: NELZA MALASPINA
: PAULO STOLER
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. JANEIRO DE 1989 (42,72%) E ABRIL DE 1990 (44,80%). PRECEDENTES DO STJ. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR PRESENTES. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 154 DO STJ. ADESÃO À LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A questão relativa aos documentos indispensáveis à propositura da ação em que se postula a correção monetária nas contas de FGTS já restou pacificada pelo C. STJ, o qual entendeu ser suficiente a juntada de quaisquer documentos que comprovassem a titularidade da conta, tal como a CTPS.

II - Presente a causa de pedir em relação aos juros progressivos, consoante se verifica do item II - A da exordial. Por outro lado, não tendo a apelante comprovado que pagou os juros progressivos nos casos em que devidos, não há como se entender pela ausência de interesse de agir.

III - A prescrição quinquenal não encontra amparo jurídico. Os preceitos que dispõem nesse sentido (art. 178, § 10, III, do C.C. e arts. 173 e 174 do C.T.N.) não se aplicam à matéria examinada, visto que não se trata de prestações acessórias e que o FGTS não tem natureza tributária, cuidando-se de direito social do trabalhador, sem nenhum sentido de receita pública. O entendimento jurisprudencial é pacífico em reconhecer que se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, ocorre o mesmo em relação à correção monetária respectiva e os juros, visto que desfrutam de igual prazo prescricional. É o que dispõe a Súmula nº 210 do STJ.

IV - Quanto aos índices do IPC dos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), a Suprema Corte entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional, e não propriamente de direito adquirido razão pela qual não adentrou no mérito do extraordinário, mantendo a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, vale dizer, pela aplicabilidade destes índices às contas do FGTS. Precedentes jurisprudenciais.

V - A todos aqueles que eram optantes do FGTS à época da edição da Lei 5.958/73 (10.12.73), inclusive os que optaram na vigência da Lei 5.705/71, são devidos os juros progressivos do regime original da Lei 5.107/66. Súmula nº 154 do STJ.

VI - Em relação à autora Mitiyo Goto que aderiu ao acordo da Lei Complementar nº 110/2001, não há jurídico interesse para a presente demanda.

VII - Apelação da CEF parcialmente provida para indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 295, inciso III, c.c. artigo 267, inciso VI, ambos do CPC, em relação à autora MITIYO GOTO, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, § 2º e 12. Custas indevidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento à apelação da CEF, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001357-52.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001357-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO STOCCO

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANO MORAL EM FACE DA CEF E DO BACEN. INCLUSÃO DO NOME NA CENTRAL DE RISCO DE CRÉDITO DO SISBACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN. A presente ação indenizatória sustenta a ilegitimidade da própria instituição do sistema central de risco de crédito mantido pelo BACEN, nos termos em que mantido, vale dizer, com a admissão de inscrição de dívidas que não tenham sido reconhecidas previamente pelo Poder Judiciário, daí imputando responsabilidade ao BACEN por conduta que estaria sob sua esfera de controle, pelo que, com esta fundamentação jurídica, afigura-se a autarquia como parte legítima passiva, devendo-se resolver a controvérsia em seu mérito.

II - Para que se configure o ato ilícito indenizável é necessário: fato lesivo voluntário, causado pelo agente, seja por ação ou omissão voluntária, seja também por negligência ou imprudência (culpa em sentido estrito, em que se inclui a imperícia que é uma espécie de negligência); ocorrência de um dano patrimonial ou moral; nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano realizado.

III - Por outro lado, as instituições bancárias se sujeitam à responsabilidade civil objetiva, prevista no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (incidência da súmula nº 297 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), responsabilidade, porém, que é excluída se provar a inexistência de defeito no serviço prestado ou a culpa exclusiva da vítima (art. 14, § 3º, I e II).

IV - Pessoa jurídica pode sofrer dano moral, decorrente de ofensas em sua honra objetiva que afetem sua capacidade de operação no mercado (súmula nº 227 do STJ).

V - A Central de Risco de Crédito (CRC) é um banco de dados criado pelo Conselho Monetário Nacional (Resolução nº 2390, de 22.05.1997 e Resolução nº 2724, de 31.05.2000) e disponibilizado no SISBACEN - Sistema de Informações do Banco Central do Brasil (regulado pelas Circulares nº 2977, de 06.04.2000 e nº 2999,

de 24.08.2000), no qual devem constar todas as operações de crédito realizadas pelas instituições financeiras e assemelhadas, vencidas ou não, de valor superior a determinado limite, bem como a responsabilidade por garantias de clientes, informações estas cuja inclusão, alteração ou modificação são de responsabilidade destas instituições financeiras, cabendo ao BACEN apenas a manutenção do referido sistema informativo, cujas informações podem ser consultadas pelas referidas instituições apenas se o cliente fornecer autorização específica nesse sentido. Trata-se de um cadastro destinado a controlar as operações de crédito no sistema financeiro nacional e fornecer dados sobre risco de crédito às operações a serem realizadas em seu âmbito, não tendo fundamento a tese de que a inclusão no referido sistema informativo somente pudesse ocorrer após decisão definitiva perante o Poder Judiciário (a normatização do CRC não faz esta exigência e a garantia do acesso à Justiça por quem se achar de qualquer forma prejudicado não é inviabilizada), disso tudo se inferindo sua plena legitimidade (tanto pela defesa da higidez do sistema financeiro nacional como por agirem as instituições financeiras no exercício regular do direito de análise do risco de operações a serem contratadas, conforme art. 188, I, do Código Civil), em princípio mostrando-se insuscetível de causar lesão indevida à esfera jurídica dos clientes (eis que apenas retrata as operações realizadas pelos clientes), salvo se evidenciada a inscrição indevida de débitos/garantias em nome da pessoa natural e/ou jurídica.

VI - No caso em exame, pela documentação juntada aos autos e pelas manifestações das partes, é incontroverso que a empresa autora é devedora junto à CEF de uma elevada quantia, que é objeto de execução perante a Justiça Federal em Ribeirão Preto/SP e discussão em embargos (cuja sentença entendeu por determinar a exclusão de parte dos débitos, mas que ainda pende de julgamento de recurso em superior instância, e remanescendo uma dívida, se vier a ser mantida a sentença de primeira instância, em montante estimado pela própria autora nesta ação em R\$ 796.275,52 ou pelo perito judicial a fls. 364/365 dos autos do Proc. 93.033622-4 no valor de R\$ 838.226,87), de forma que a inclusão de seu nome na referida CRC/SISBACEN foi legítima, porque imposta mesmo pelo sistema normativo, sendo irrelevante que tenha ou não havido prévia comunicação do cliente para efetivação desta inscrição (visto que a informação pela instituição financeira à CRC, nos termos da sua normatização pelo CMN, é compulsória e independe de ser ou não inadimplente), bem como, que a inscrição tenha sido em montante superior ao que a autora entende como correto e que é objeto de impugnação judicial nos embargos à execução (visto que, por um ou outro valor, a inscrição devia ser feita, sendo que o valor remanescente apurado apenas com base na sentença pendente de recurso é muito elevado, bastante expressivo em relação ao capital social da empresa - R\$ 1.930.000,00 em julho/1999 conforme alteração contratual a fls. 49/53), ou ainda, que o débito da autora tenha sido ou não garantido por penhora nos autos da execução (visto que a CRC apenas cadastra as dívidas existentes e as garantias fornecidas para referidas contratações, não sendo prevista exclusão das inscrições por eventuais garantias atuais ou posteriores).

VII - Em síntese, não houve ilegitimidade na conduta da CEF ao promover a inscrição da dívida da autora na CRC/SISBACEN e, mesmo que se viesse a acolher a tese de que houve a inscrição acima do valor devido (o que não é possível porque ainda pende de discussão judicial a definição do *quantum* devido pela autora), bem ponderou o juízo sentenciante nos trechos inicialmente transcritos que a prova oral colhida nestes autos evidenciou que isso não foi determinante para a restrição de crédito da autora, mas sim outras pendências junto à GM e a própria subsistência de uma dívida com a CEF (se) de valor muito expressivo ante o seu capital social, o que por si só conduziu às dificuldades de operação no mercado.

VIII - Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-05.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006584-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro

APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE PRESTACAO DE SERVICOS DOS
PROFISSIONAIS AUTONOMOS FERROVIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DE PAULA FRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - AÇÃO ORDINÁRIA - DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRABALHISTA ENTRE A COOPERATIVA E A EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - RESSARCIMENTO DE PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS PELA UNIÃO FEDERAL - MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA, ANULANDO A SENTENÇA - APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - A questão em debate consiste em definir a competência para processo e julgamento desta ação, para o que se mostra indispensável bem compreender a *causa petendi*, ou seja, os fundamentos de fato e de direito trazidos na inicial, em razão do que se poderá examinar também a legitimidade ou não da União Federal para responder aos termos da presente demanda indenizatória.

II - A pretensão indenizatória manifestada pela autora em face da União Federal está toda fundamentada em uma alegada atuação ilegítima do Ministério Público Federal do Trabalho ao firmar um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TAC com a empresa privada Ferronorte S/A - Ferrovias Norte Brasil, em decorrência do qual teria havido rompimento do contrato firmado entre a Cooperativa autora e a Ferronorte para que os cooperados da autora prestassem serviços a esta empresa, sendo que a atuação do órgão ministerial foi provocada por denúncia feita por sindicato local de possíveis violações à legislação trabalhista pela Ferronorte.

III - Trata-se de controvérsia que, essencialmente, refere-se à relação de trabalho proveniente dessa contratação e TAC, matéria atinente à Justiça Especializada do Trabalho seja por qual espécie de ação for (ações trabalhistas, mandados de segurança, habeas corpus, habeas data), inclusive ações indenizatórias por danos morais e patrimoniais daí decorrentes (como se trata no caso dos autos), a teor do que preceitua o art. 114, incisos I, IV, VI e IX, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

IV - Ainda que se trate de redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, posterior ao ajuizamento desta demanda, tratam-se de regras de competência de natureza material, absoluta, que se aplicam ao presente processo porque ainda está em sua fase de admissibilidade (a sentença recorrida indeferiu a petição inicial), não tendo havido processo e julgamento de mérito em primeira instância para que se justificasse a permanência do feito na Justiça Federal, entendimento este consolidado pelo colendo STF.

V - Assentado que a fundamentação da ação é essencialmente afeta às relações trabalhistas, compete à Justiça do Trabalho decidir sobre as demais questões controvertidas neste processo, tanto as processuais relativas à legitimidade da União Federal e à possibilidade ou não de cumulação dos pedidos como feito na petição inicial (em relação à pretensão, que na sentença ora recorrida se entendeu ser da competência da Justiça Comum Estadual, de fazer cumprir o contrato firmado entre empresas privadas), como eventualmente as questões de mérito.

VI - Declinada a competência, de ofício, para o processo e julgamento da ação, em favor da Justiça do Trabalho da localidade de origem, anulando a sentença recorrida e julgando prejudicada esta apelação, determinando o encaminhando do processo àquele r. Juízo Especializado para os fins de direito, nos termos da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, declinar da competência para o processo e julgamento da ação em favor da Justiça do Trabalho de origem, anulando a sentença e julgando prejudicada a apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-39.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001153-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ROBERTO RIZATORE
ADVOGADO : MARCELO DONIZETE BORGES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS VERTIDAS AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 12, §4º DA LEI Nº 8.212/91. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I - O apelado obteve o benefício previdenciário de aposentadoria em 21/08/2001, com DIB retroativa à data do requerimento administrativo, em 10/06/98. Eventuais contribuições vertidas ao INSS após 10/06/98 não serão objeto de repetição, nos termos do art. 12, §4º da Lei nº 8.212/91, tendo, ademais, sido recolhidas por conta e risco do contribuinte.

II - Sentença reformada, com a inversão dos ônus sucumbenciais. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento à apelação do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044709-96.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044709-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
AGRAVANTE : CARLOS ARTHUR RODOLPHO DOMINOWSKI e outros
: ELPIDIO FORTI
: ALOISIO DE OLIVEIRA TRIGO
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.49710-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE A CARGO DO JUÍZO. IMUNIDADE. ISENÇÃO. IDADE. INCIDÊNCIA MENSAL ISOLADA E NÃO ACUMULADA.

I - Não conheço do agravo, por manifesta falta de interesse, em relação aos agravantes Aloísio de Oliveira Trigo e Elpídio Forti, pois a decisão agravada dispensou a retenção na fonte do IR pela imunidade do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - É pacífico que a retenção na fonte do imposto de renda de pessoas físicas é atribuição do juízo no momento em que a quantia depositada nos autos em cumprimento a condenação judicial é liberada ao favorecido, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.541/1992, vigente à época da decisão agravada, não se aplicando o art. 7º, § 2º, da Lei nº 7.713/88 que, ademais, já estava revogado pela Lei nº 8.218/91.

III - Anote-se que as quantias pagas em decorrência de ação judicial a título de diferenças salariais ou vencimentos de servidores públicos preservam esta mesma natureza, e por isso, constituem base de cálculo do imposto de renda, não transmutando sua natureza simplesmente em razão de serem pagas a destempo através da ação, dependendo o caráter indenizatório das razões pelas quais são pagas determinadas verbas.

IV - Quanto ao disposto no inciso XV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, na redação dada pela Lei nº 9.250, de 1995, pelo qual eram isentos "os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, até o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), por mês, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade, sem prejuízo da parcela isenta prevista na tabela de incidência mensal do imposto", não é possível verificar se o agravante fazia jus ao benefício em razão da precariedade de instrução deste agravo, não se podendo aferir sua idade, se era aposentado, pensionista ou integrante da reserva e nem se as verbas que lhe são devidas pela ação originária são ou não posteriores à data em que completou tais requisitos legais, pelo que o agravo não merece acolhida neste ponto.

V - No mais, não havendo imunidade tão somente pela questão etária e não havendo alegação e muito menos comprovação de que incidisse no caso alguma regra de imunidade ou isenção, dentre as previstas no art. 6º da Lei nº 7.713/88, descabe a pretensão de que a retenção de IRPF não seja determinada pelo Juízo.

VI - Deve ser observado que, conforme pacificado na jurisprudência, a incidência do IRPF-Fonte deve ser calculada conforme a incidência mensal isolada, e não acumuladamente, não podendo incidir se, considerados isoladamente, os valores mensais não estivessem sujeitos ao imposto.

VII - Agravo parcialmente conhecido (quanto ao interesse recursal dos agravantes) e, nesta parte, parcialmente provido apenas para assegurar a forma de cálculo da incidência do IRPF-Fonte, de forma a considerar os valores mensais isoladamente, e não cumulativamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-85.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005337-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILTON TADASHI OSHIRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. OMISSÃO VERIFICADA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Caso concreto em que constatada omissão, impondo-se a integração do julgado.
2. Considerando a matéria debatida nos autos, as futuras intimações devem ser dirigidas à Procuradoria Federal Especializada.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014246-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014246-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1088/1090.v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. As duas contribuições, FUNRURAL E INCRA, tiveram origem num mesmo diploma legal, mas tinham

natureza diversa em razão de sua destinação, sendo apenas aquela primeira (devida ao FUNRURAL) destinada ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRÓ-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º).

3. A contribuição ao FUNRURAL do inciso I do artigo 15 da LC 11/71 não foi extinta pela Lei 7787/89, mas apenas com o advento do art. 138 da Lei 8.213/91. Após a edição da Lei 7787, de 30 de junho de 1989, o adicional antes exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas, deixou de existir de forma destacada.

4. A contribuição ao INCRA não foi revogada por nenhum dos dois diplomas acima mencionados, continuando exigível

5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028951-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028951-8/SP

| | |
|-------------|-----------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy |
| EMBARGANTE | : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A |
| ADVOGADO | : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| | : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. DEPÓSITO RECURSAL ADMINISTRATIVO. ARTIGO 43, § 3º, Decreto 70.235/72. TRANSFERÊNCIA PARA AÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM RENDA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE NUMERÁRIO INDEVIDAMENTE CONVERTIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Constatada a omissão, impõe-se a integração do julgado.

2. O parágrafo 3º do artigo 43 do Decreto 70.235/72 dá as diretrizes para a destinação do depósito preparatório de recurso na via administrativa, estabelecendo que, na hipótese em que o contribuinte ajuizar demanda judicial, o valor deverá ser transferido para conta à disposição do Juízo.

3. Caso concreto em que a autoridade fiscal converteu o valor após o ajuizamento de ação em que o contribuinte questionava a exigência tributária. Possibilidade de devolução do valor indevidamente convertido em renda da União.

4. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030957-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030957-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239
INTERESSADO : JURACY FERREIRA COSTA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Os atos administrativos que obrigaram o impetrante a optar por um dos dois cargos públicos que ocupa na área médica carecem de amparo legal, afrontando, sob outra ótica, direito constitucionalmente assegurado à parte. Mostram-se, portanto, ilegítimos.
3. A possibilidade de acumulação de cargos não dispensa o impetrante do cumprimento de seus deveres funcionais, em especial os de assiduidade e de pontualidade.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-79.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE ADRIANO PEREIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA. AUTÔNOMO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. RECOLHIMENTO A MAIOR NÃO COMPUTADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA". CONTAGEM. INOCORRÊNCIA, *IN CASU*. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I - A controvérsia devolvida a exame deste tribunal exige o prévio pronunciamento sobre eventual prescrição do direito à restituição dos créditos do autor.

II - De fato, o autor pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos no período junho/1993 a junho/1998, vez que segurado obrigatório da previdência urbana (autônomo) e aposentou-se por tempo de serviço com início em 16/07/1998 e primeiro pagamento em 24/05/1999 (fls. 07).

III - O Código Tributário Nacional contempla nos artigos 168 e 169 a possibilidade de pedido administrativo ou ação judicial, daí porque o prazo de prescrição da ação de restituição se interrompe com o pedido administrativo, ficando suspenso até a solução definitiva do processo administrativo comunicada ao contribuinte (Decreto nº 20.910/32, art. 4º), somente então voltando a correr a prescrição, que se interromperá novamente, em princípio, com o ajuizamento da ação judicial.

IV - Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição contra a Fazenda Pública, a prescrição é contada em princípio da data do recolhimento indevido e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

V - Todavia, examinando o caso dos autos, tendo o autor requerido administrativamente aos 26/05/1999 a revisão da aposentadoria quanto aos valores das contribuições consideradas no cálculo do benefício (o qual havia sido concedido em 16/07/1998), cujo pedido foi negado em 06/11/2000 e o não provimento do seu recurso em 29/06/2001 (notificado em 17/04/2002), bem como tendo na seqüência pleiteado a restituição dos valores pagos a maior em 21/05/2002, a qual foi deferida parcialmente em 02/07/2002, deve-se considerar que, ante o princípio da *actio nata*, o direito à restituição somente surgiu quando resolvida a pendência na esfera administrativa sobre os valores a serem considerados no cálculo do benefício e os que foram recolhidos indevidamente, pelo que no caso não houve prescrição das parcelas postuladas nesta demanda. Precedente do E. STJ: (REsp. 1249981/SC, STJ-2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/06/2011, DJ 03/08/2011, vu).

VI - Ao caso, tratando-se de restituição de indébito tributário, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior, derrogou a regra de juros prevista no CTN e tem aplicação apenas a partir de 1º de janeiro de 1996, devendo-se ressaltar que não é possível acumular esta taxa com qualquer outro incide de juros e de correção monetária. Tratando-se de questão legal de disposição obrigatória (CPC, art. 243), a r. sentença deve ser reformada para que se observe na correção e juros moratórios apenas a incidência da taxa Selic, por força da remessa oficial.

VII - A r. sentença não merece reforma em relação à prescrição, igualmente devendo ser mantida a r. sentença quanto aos ônus de sucumbência, tendo sido os honorários arbitrados moderadamente (10% da condenação atualizada) e em atenção à sumula nº 111 do C. STJ.

VIII - Apelação do INSS desprovida; remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-63.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/165
INTERESSADO : CENTRO AVANÇADO DE ILUMINACAO S/C LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA DECLARAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VIII, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de dar provimento ao recurso, nos casos em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - O STJ vem consolidando entendimento no sentido de que nas hipóteses de extinção dos embargos à execução fiscal movida pelo INSS em razão de adesão ao REFIS, a verba honorária deve ser fixada *"em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01"*.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0075380-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075380-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/84
INTERESSADO : IND/ E COM/ ATHENAS LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO PROVIDO, INCLUSIVE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - No caso em apreço, verifico que, de fato, restou consignar no segundo parágrafo de fls. 83 serem devidos os juros "na hipótese de sobra do ativo", consoante entendimento jurisprudencial colacionado, encontrando-se, caracterizada, neste ponto, a contradição apontada.

III - Embargos de declaração acolhidos, inclusive para fins de prequestionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-21.1997.4.03.6000/MS

2004.03.99.023678-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : FLAVIO JOAO BATALHA e outros
: JOAO BATISTA CAMPAGNANI FERREIRA
: ANNADYR BARLETTO CAVALLI
: JURACY GALVAO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
No. ORIG. : 97.00.06881-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS DE GRATIFICAÇÃO. LEI Nº 7.595/97 E PORTARIA MEC Nº 474/87. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELA LEI Nº 8.168/91 OU AFASTAMENTO PELA LEI Nº 9.784/99. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

I - Conforme entendimento pacificado no âmbito dos C. STF e STJ, seguido pelos TRF's, o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.596/87, pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91, sob pena de ofensa aos constitucionais direito adquirido e irredutibilidade de vencimentos, tendo sido legítima sua percepção porque a citada Portaria foi editada com base na delegação concedida pelo Decreto nº 94.664/87 (art. 64), direito que também não pode ser afastado pela posterior Lei 9784/99 em razão de decadência da revisão administrativa de seus atos, impondo-se o respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica, insito ao estado de direito; isso, porém, sem que estes valores incorporados possam servir de base de cálculo da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, que pela legislação específica deve ser calculada apenas sobre o vencimento básico, servindo de base, porém, ao cálculo de

férias e 13º salário ante o seu caráter remuneratório.

II - No caso em exame, deve ser garantido ao servidor autor a percepção dos quintos incorporados em seus vencimentos sob a égide da referida legislação (Lei 7.596/87 e Portaria 474/87 do MEC), sem a redução prevista na Lei 8.168/91, mas sem a sua inclusão como base de cálculo da GAE, compensando-se os valores devidos com o que já foi pago pela Administração no mesmo período a ao mesmo título, respeitada a prescrição quinquenal, sendo o saldo remanescente atualizado monetariamente pelos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a data do vencimento de cada parcela em atraso, com incidência de juros moratórios, a partir da citação, de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil/2002 c.c. art. 161, §1º do CTN), não se aplicando ao caso, ação proposta antes da inovação estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001), a redução de juros para 6% ao ano então determinada, conforme entendimento do C. STJ sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente: (STJ, 2ª Turma, vu. AGEDAG 201001634177, AGEDAG 1349212. DJE 18/02/2011, J. 08/02/2011).

III - A sentença deve ser reformada para que a ação seja julgada parcialmente procedente, condenando a ré ao pagamento das diferenças, nos termos do supra estabelecido, condenada a ré ao reembolso de eventuais custas processuais e pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando tratar-se de matérias de direito de entendimento pacificado na jurisprudência e a sucumbência em parte menor da lide, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Egrégia TURMA A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-54.1998.4.03.6000/MS

2004.03.99.028748-0/MS

| | |
|-------------|--------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira |
| EMBARGANTE | : CESUP CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CAMPO GRANDE |
| ADVOGADO | : MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA e outros |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS.454/454v |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| INTERESSADO | : ESCOLA SAO JOSE DE ENSINO PRE ESCOLAR DE 1 E 2 GRAUS |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 98.00.01742-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

- O fato da embargante ter Certificado para fins filantrópicos até 30/11/93 não modifica a conclusão do julgado, em razão da inexistência de relatório circunstanciado de suas atividades, como expressamente constou da decisão ora embargada, não ocorrendo satisfação, por inteiro, dos requisitos do art. 55 da Lei 8212/91.

- Inexiste, assim, direito à utilização da regra do artigo 4ª da Lei 9429/96.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300887-88.1994.4.03.6108/SP

2004.03.99.036689-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : WW COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO SIMONETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.13.00887-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DIVERSAS E INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÕES DE AUTÔNOMOS E AVULSOS. ENQUADRAMENTO ERRÔNIO DO RAMO DE ATIVIDADE DA EMPRESA PELO AGENTE FISCAL. CDA'S PARCIALMENTE DESCONSTITUÍDAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - A execução fiscal foi sobrestada em relação à CDA nº 31.298.036-1 (NFLD nº 144404), conforme consta do relatório da r. sentença, por se tratar de cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a administradores e autônomos, nos termos da Lei nº 7.787/89. No entanto, conforme se verifica do documento de fls. 177, a aludida cobrança não se refere, apenas, a essas contribuições, mas a outras de natureza diversa. Dessa forma, dos valores exigidos na CDA nº 31.298.036-1 devem ser excluídos somente àqueles relativos à contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei nº 7.787/89, cuja inconstitucionalidade já foi há muito declarada pela Suprema Corte.

II - A CDA nº 31.298.037-0 (NFLD nº 144403), refere-se à contribuição previdenciária do empregador (fls. 179), tendo sido comprovado nos autos o pagamento parcial relativamente aos sócios Wagner Siqueira e Wilson Barbieri, remanescendo, no entanto, os pagamentos dos períodos declinados na r. sentença. Não há reparos quanto a esse pedido.

III - A CDA nº 31.298.038-8 (NFLD nº 144402) foi corretamente desconstituída pela r. sentença. Com efeito, há nos autos informações de que a empresa embargante tem por objeto o comércio de equipamentos eletrônicos (vide Declaração Cadastral para fins de Imposto de Circulação de Mercadorias - fls. 26). O próprio relatório fiscal dá conta de que a empresa comercializava telefones e prestava serviços de instalação (item 3 da fls. 124), tendo, no entanto, enquadrado-a no código 121, referente à construção civil.

IV - A CDA nº 31.299.364-1 refere-se a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, consistente na apresentação dos documentos relacionados à fls. 206/208. Dessa forma, não se trata, apenas, da falta de apresentação do Livro Diário, mas de outros documentos exigidos pela lei que deveriam ter sido apresentados à época pela empresa embargante. Assim, a r. sentença deve ser reformada quanto a esse título, cuja exigibilidade não restou elidida nesses embargos.

V - Ante a sucumbência recíproca, as custas deverão ser reembolsadas em 50% (cinquenta por cento) e os

honorários advocatícios compensar-se-ão conforme art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao apelo do embargante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-29.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008451-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LORIVAL CIRINO DA SILVA e outro
: CLEUSA VIEIRA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
No. ORIG. : 00084512920044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. **embargos de declaração** conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os **embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075158-66.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075158-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
AGRAVANTE : CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.21.001913-1 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE FGTS. PENHORA DE BEM IMÓVEL. OBSERVÂNCIA À ORDEM PREFERENCIAL CONTIDA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80, APLICÁVEL À ESPÉCIE. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O bem móvel nomeado à penhora pela agravante, consubstanciado numa máquina de fundição, avaliada em R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais) pela própria executada, em 15/03/2005 (fls. 29/34), não foi aceito pela exequente não só pela difícil comercialização e, conseqüentemente, obstaculização à satisfação do crédito, mas também pela inobservância da ordem de preferência elencada no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Por tal motivo, a agravada indicou imóvel de propriedade da executada, matriculado junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Taubaté, sob o nº 61.492.

II - Caso em que não restou comprovado que o imóvel penhorado tem vultoso valor, onerando excessivamente a devedora. Ausência do auto de penhora e da respectiva avaliação do bem, documentos imprescindíveis à aferição do gravame alegado pela recorrente.

III - O bem indicado pela agravante/executada não está em conformidade com a ordem elencada no art. 11 da Lei nº 6.830/80, aplicável na espécie.

IV - Decisão que se mantém. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008885-56.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.004351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : CONSORCIO NACIONAL FORD LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08885-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. INCENTIVO DE RECUPERAÇÃO DE PEÇAS INACABADAS. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA REFORMADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

I - Tendo a autora concedido incentivo de recuperação de produto inacabado aos seus funcionários, em virtude de acordo coletivo firmado com o Sindicato dos Metalúrgicos, com o objetivo de que estes retomassem as atividades normais, paralisadas em decorrência do movimento de greve deflagrado, deve, sobre tais pagamentos, recolher a contribuição previdenciária respectiva, face o caráter remuneratório do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

II - Sentença reformada com a inversão dos ônus sucumbenciais.

III - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-41.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000424-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PHAMA S REPRESENTACOES IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARIO CESAR ARCHETTI
: PAULO HYGINO ARCHETTI
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIAO OLEGARIO TAMAZINI
ADVOGADO : MURILO REZENDE NUNES
APELADO : ELI VENTURINI
: CLAUDIO HENRIQUE CHRISTOFOLETTI
: TANIA RACHEL MANTOVANI
ADVOGADO : EDUARDO BENEDITO BUSCARIOLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO. REINCLUSÃO NO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. PREÇO VIL. INTIMAÇÃO DE SUPOSTO CO-EXECUTADO.

O parcelamento do débito tributário pela adesão ao REFIS tem como consequência a suspensão da execução fiscal. E a suspensão no momento em que o processo se encontra. Quando foi proferida decisão em agravo de instrumento deferindo efeitos suspensivos para reincluir a executada Phama's Representações Ind. E Com. Ltda no REFIS, a arrematação já havia sido realizada e concluída. No caso concreto, a executada já havia sido excluída do programa por descumprimento das obrigações ligadas ao pagamento parcelado, razão pela qual o credor, legitimamente, ajuizou a execução para a cobrança de seu crédito, cuja satisfação se deu apenas parcialmente pela arrematação dos bens levados a leilão. Como somente após concluída a arrematação sobreveio a decisão liminar determinando a reinclusão (e ainda que se suponha - não há prova nos autos - confirmada em julgamento final no

agravo de instrumento), significa que o parcelamento se dará pelo valor total da dívida confessada reduzida dos valores arrecadados na arrematação, ou seja, pelo saldo da dívida.

Os bens foram arrematados por valores correspondentes a 53% e 54% dos respectivos valores de avaliação, como narram, inclusive os apelantes na peça recursal, não havendo, portanto, que se falar em preço vil, já que é pacífico o entendimento no sentido de que se caracteriza o preço vil quando a arrematação do bem é inferior ao da metade do valor da avaliação, afrontando o princípio da economicidade. Precedentes deste E. Tribunal.

"A regra inscrita no art. 687, § 5º, do CPC, assim como na Súmula n. 121/STJ, tornam obrigatória a intimação dos executados. Entretanto, é regra legal de mesma força e aplicabilidade pacífica de que os atos processuais devem ser aproveitados, desde que não impliquem cerceamento de defesa, como é o caso. A intimação foi suprida pela manifestação específica de Paulo Hegídio em momento imediatamente posterior à intimação do co-representante da empresa executada, o que demonstra que ele teve ciência de todo o processado, inclusive do edital de leilão, publicado em seu nome, também. Ademais, embora Paulo Hegídio seja autor nestes embargos à arrematação, não se desincumbiu, nestes autos autônomos, de provar que é co-executado na execução fiscal, não trazendo cópias do executivo para fundamentar a pretensão de anulação da arrematação dos bens imóveis levados a leilão naquele. E como os autos são individualizados, cabia-lhe este ônus, como cabia-lhe, outrossim, comprovar, nestes autos, que era co-proprietário do(s) bem(s) imóvel(eis) leiloado(s) e arrematado(s) no executivo fiscal. Entretanto, não apresentou qualquer documento comprobatório da propriedade a fim de demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado. Aplicabilidade do princípio "pas de nullité sans grief", para entender que a não-ocorrência de um ato processual previsto em lei não é fundamento suficiente a justificar a nulidade do processo, devendo restar demonstrado cabalmente o prejuízo advindo da sua não-realização, nos termos exigidos pelo artigo 249, § 1º do CPC.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-51.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000060-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEUSA VIEIRA DE ARAUJO SILVA e outro
: LORIVAL CIRINO DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00000605120054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. **embargos de declaração** conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os **embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-41.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001042-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SIDNEI DONIZETTE COMBE e outro
: SILMARA ZAMBELAN COMBE
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
CODINOME : SILMARA ZAMBELAM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010424120054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS". DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. Deve ser mantida a improcedência da presente medida cautelar ante a ausência do "fumus boni iuris".
2. Como decidido nos autos da ação principal de revisão contratual (autos apensados), o Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Ademais, restou consignado que as formalidades para a realização do procedimento de execução extrajudicial do imóvel pela instituição financeira foram devidamente respeitadas.
3. Patente a ausência do "fumus boni iuris" a amparar a procedência da medida cautelar pleiteada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-93.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001239-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SIDNEI DONIZETTE COMBE e outro
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
CODINOME : SILMARA ZAMBELAM
APELANTE : SILMARA ZAMBELAN COMBE
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012399320054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONSUMAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DISCUSSÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS: IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 70/66: CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL: REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. A CEF alegou em contestação e os autores reconheceram em sua réplica que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 09/06/2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil).
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
3. A arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
4. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
6. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
7. Através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.
9. E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Precedentes.
10. Verifica-se dos documentos juntados pela ré que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.
11. A alegação de que as publicações dos editais não foram feitas em jornais de grande circulação não foi comprovada pelos apelantes por quaisquer elementos de prova.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302378-28.1997.4.03.6108/SP

2006.03.99.030440-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/265.v
INTERESSADO : CELSO FRASSON e outros
: JOSE VALDEMAR SIQUEIRA MENDES (= ou > de 60 anos)
: MARTA REGINA DE CAMPOS
: GERSON LOURENCO
: JOSE DONIZETE POLONIO
ADVOGADO : ANTONIO BOAVENTURA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.13.02378-1 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação.
3. É devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente) e que inexistem expurgos quanto a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, pois o STJ acolheu como corretos os índices já aplicados de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), respectivamente.
4. São devidas, apenas diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
5. Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil.
6. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605690-67.1994.4.03.6105/SP

2006.03.99.035182-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : TENIS CLUBE DE CAMPINAS
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.05690-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSOCIAÇÕES DESPORTIVAS. REGIME PREVISTO NA LEI Nº 5.939/73. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. CDA NÃO ELIDIDA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Nos termos do art. 2º da Lei nº 5.939/73 e do art. 3º do Decreto nº 77.210/76 era possível às associações desportivas que mantivessem departamentos amadoristas dedicados à prática de, pelo menos, três modalidades de esportes olímpicos e ter participação oficial em cada uma dessas modalidades, beneficiarem-se com o regime do recolhimento de 5% sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional entre associações desportivas, devendo a comprovação desses requisitos se dar anualmente, até o último dia do mês de fevereiro do exercício seguinte, mediante apresentação ao INPS, de certidão descritiva e histórica passada pela Federação a que estivesse vinculada a associação. Contudo, no caso em exame, deixou a apelante de cumprir tais requisitos, uma vez que limitou-se a trazer aos autos meros atestados de filiação às federações de "basketball", ginástica, natação e tênis (fls. 06/13 e 17/20), os quais não atendem ao determinado nos dispositivos legais em comento.

II - Os documentos colacionados a fls. 21/54 também não comprovam a exigência de participação oficial nas modalidades esportivas, já que se referem à competições amistosas.

III - Também não restou comprovado pela apelante que teria quitado as contribuições lançadas, tendo, inclusive, reconhecido, por meio da petição de fls. 86/87 que o crédito é devido. Precedente jurisprudencial.

IV - Sentença mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação do embargante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046033-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046033-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00013-8 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 52, INCISO II - REQUISITOS LEGAL DA CDA AUSENTES - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDOS.

I - Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

II - Cabe ao contribuinte executado/embargante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

III - No caso em exame, na CDA de fato não há menção ao termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, dados sequer indicados no discriminativo do débito que acompanhou a CDA, restando ausentes os requisitos previstos no art. 2º, incisos II e IV, da Lei nº 6.830/80, ficando afastada a presunção legal em favor do título executivo.

IV - Além dessa falha formal da CDA, o Laudo Pericial concluiu que houve distorção no cálculo da multa administrativa aplicada, quando a base a ser considerada em sua aplicação reduziria seu valor de R\$ 91.224,92 para R\$ 17.255,83, o que retira também a certeza e liquidez da exigência contida no título executivo.

IV - Elidida a presunção liquidez, certeza e exigibilidade do lançamento fiscal que originou a certidão de dívida ativa que instrui o executivo fiscal, restando prejudicada a análise das demais questões suscitadas nos autos.

V - Mantida a r. sentença de primeira instância quanto à questão preliminar relativa à nulidade da CDA, decretando-se a procedência dos embargos para extinção da execução fiscal em face da ausência desta condição da ação.

VI - Remessa "ex officio" e Apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, **ACOLHER A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046860-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046860-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : NORTON STORTO E CONSTRUTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : NORTON STORTO e outro
: HELENA MARIA N STORTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00078-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR AFERIÇÃO INDIRETA EM OBRA DE CNSTRUÇÃO CIVIL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIAS CONTÁBEIS E DE ENGENHARIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

I - Examinando-se o teor da defesa administrativa e a impugnação trazida na petição inicial destes embargos, extrai-se que a empresa executada alega que foi incorreto o enquadramento feito pela fiscalização para a obra de construção civil como "galpão de alvenaria" para fins de arbitramento por aferição indireta, sendo que deveria ser considerado o padrão de "estruturas pré-moldadas", e por isso teria havido o lançamento em montante superior ao devido, valor este que teria sido, inclusive, recolhido corretamente pela responsável principal da obra, segundo a OS nº 88, de 27.08.1993, por isso tendo requerido, já na inicial e na fase de especificação de provas, a produção das provas periciais de seu interesse, contábil e de engenharia, a fim de aferir a exatidão do enquadramento da obra e do lançamento fiscal, prova esta que, em razão de sua relevância para deslinde da controvérsia, não poderia ter sido indeferida pelo r. juízo "a quo", devendo ser anulada a sentença em razão do cerceamento de defesa, em ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

II - Apelação da embargante provida, anulando a r. sentença para que, retornando os autos à primeira instância, seja oportunizado à parte a realização das perícias requeridas e prosseguindo o feito nos seus termos legais. Prejudicado o exame das demais questões suscitadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento à apelação da embargante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00086 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006502-70.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RADIO LUZ FM
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00065027020084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SERVIÇOS DE RÁDIO-DIFUSÃO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. HABEAS CORPUS. DE OFÍCIO. NO INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS NÃO COMPROVADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. O *Habeas Corpus* é remédio constitucional aplicável, excepcionalmente, na ausência de justa causa a sustentar o procedimento investigatório ou a ação penal.
2. A cessação da investigação criminal e o trancamento de inquérito policial em sede de *Habeas Corpus* é medida excepcional que somente apresenta-se juridicamente possível quando constatar-se, de plano, de forma incontroversa, a ausência de indícios que a fundamentem.
3. No caso dos autos não restou demonstrada a ausência de indícios a possibilitar o trancamento do inquérito policial.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014812-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OCIAN EMPREITEIRA E COM/ DE PRAIA GRANDE LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.002826-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos, valendo lembrar que o julgamento no âmbito do STF deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Restou infirmada, pois, a presunção de certeza do título executivo.
4. Em sede de embargos não se pode trazer à discussão matérias novas, mas sim apontar possíveis vícios da decisão embargada. Declaratórios não conhecidos no que diz respeito à suposta dissolução irregular da empresa.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido na parte conhecida, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer apenas de parte dos embargos para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027599-
74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENIO ZUCCHI espolio
: EDIARTE GRAFICA EDITORA LTDA e outro
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.09979-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal.
3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
4. Embargos de declaração de fls. 191/200 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração de fls. 191/200 para dar provimento ao agravo legal e afastar a multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007291-
80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELCIO PINHEIRO DE CASTRO
: DURVAL CARNELOS
: FAUSTO CARNELOS
: ANTONIO CARNELOS

ORIGEM : ANTONIO CARNELOS E FILHOS e outros
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 06438541619844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal.
3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração de fls. 164/173 para dar provimento ao agravo legal e afastar a multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004262-37.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VALDENIR ROSSI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042623720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ARTIGO 25, I E II, LEI 8212/91. LEGITIMIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO RESP 903394. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. RE 363852. EC 20/98. ARTIGO 195 CF. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. STF. RE 566621. LEI 118/2005. AÇÕES POSTERIORES. RESTITUIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO.

1. Legitimidade para o pedido de restituição. REsp 903394 - Aplicação restrita para os tributos indiretos. Artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91. Empregador rural pessoa física é contribuinte. Artigo 121, I, CTN. Pólo passivo da relação-jurídico tributária. Parte legítima.
2. Exigibilidade da cobrança. Dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.
3. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.
4. Havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.
5. A situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.
6. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural
7. Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.
8. Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.
9. Recurso Extraordinário nº. 566.621. Prescrição relativa aos tributos lançados por homologação, para as ações ajuizadas a partir de junho de 2005, isto é, após o decurso da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ocorre no prazo de cinco anos da data do ajuizamento.
10. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00091 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0000865-52.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EXCIPIENTE : Justica Publica
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL LUIZ ANTONIO RIBEIRO MARINS
CODINOME : LUIZ ANTONIO RIBEIRO MARINS
CO-REU : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
: EMERSON YUKIO IDE
: EMERSON LUIS LOPES
: CELSO FERREIRA
: SANDRO RICARDO RUIZ
No. ORIG. : 00008655220104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO OESTE. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO EM UM DOS PROCESSOS. IMPARCIALIDADE RECONHECIDA COM BASE EM DECISÃO PROFERIDA PELA PRIMEIRA TURMA QUANDO DO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

1. Exceção de suspeição oposta pelo Ministério Público Federal contra o MM. Juiz Federal *Luiz Antonio Ribeiro Marins* em decorrência das decisões proferidas nos autos nº 2007.61.11.002994-6, nº 2007.61.11.004028-0 e nº 2009.61.11.003435-5.
2. Exceção prejudicada com relação ao processo nº 2009.61.11.005905-4, em razão da suspeição declarada, posteriormente, pelo magistrado excepto.
3. Arguição de suspeição improcedente quanto à ação penal nº 2007.61.11.004283-5, tendo em vista que esta Primeira Turma já havia rejeitado a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pelo ilustre representante da Procuradoria Regional da República, quando da apresentação de parecer nos recursos em sentido estrito interpostos nos processos nº 2007.61.11.002994-6 e nº 2007.61.11.004028-0.
4. Parcialidade não demonstrada, pois os sentimentos aflorados momentaneamente em nada interferiram no julgamento do feito, cuja decisão foi proferida de forma motivada, observando o disposto na Carta Magna.
5. Exceção de suspeição improcedente com relação à ação penal nº 2007.61.11.004283-5 e prejudicada no que tange ao processo nº 2009.61.11.005905-4.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a exceção de suspeição referente à ação penal nº 2007.61.11.004283-5, **restando prejudicada** quanto ao processo nº 2009.61.11.005905-4, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00092 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0000866-37.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EXCIPIENTE : Justica Publica
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL LUIZ ANTONIO RIBEIRO MARINS
CODINOME : LUIZ ANTONIO RIBEIRO MARINS
CO-REU : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
No. ORIG. : 00008663720104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO OESTE. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO EM UM DOS PROCESSOS. IMPARCIALIDADE RECONHECIDA COM BASE EM DECISÃO PROFERIDA PELA PRIMEIRA TURMA QUANDO DO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

1. Exceção de suspeição oposta pelo Ministério Público Federal contra o MM. Juiz Federal *Luiz Antonio Ribeiro Marins* em decorrência das decisões proferidas nos autos nº 2007.61.11.002994-6, nº 2007.61.11.004028-0 e nº 2009.61.11.003435-5.
2. Exceção prejudicada com relação ao processo nº 2009.61.11.003811-7, em razão da suspeição declarada, posteriormente, pelo magistrado excepto.
3. Arguição de suspeição improcedente quanto à ação penal nº 2007.61.11.004333-5, tendo em vista que esta Primeira Turma já havia rejeitado a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pelo ilustre representante da Procuradoria Regional da República, quando da apresentação de parecer nos recursos em sentido estrito interpostos nos processos nº 2007.61.11.002994-6 e nº 2007.61.11.004028-0.
4. Parcialidade não demonstrada, pois os sentimentos aflorados momentaneamente em nada interferiram no julgamento do feito, cuja decisão foi proferida de forma motivada, observando o disposto na Carta Magna.
5. Exceção de suspeição improcedente com relação à ação penal nº 2007.61.11.004333-5 e prejudicada no que tange ao processo nº 2009.61.11.003811-7.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a exceção de suspeição referente à ação penal nº 2007.61.11.004333-5, **restando prejudicada** quanto ao processo nº 2009.61.11.003811-7, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017744-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ITIZO ARAI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021883820044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.

4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade **não conhecer dos embargos, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023449-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NEURADIR ELIAS ZAMPIERI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300640220034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17432/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405307-40.1998.4.03.6103/SP

2003.03.99.027731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PAULO ROBERTO PATRICIO DE ARRUDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outros
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LOURDES NAZARETH DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outros
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
: ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.05307-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Extrato - Agravo legal tirado de acórdão - negativa de seguimento

Vistos.

Cuida-se de agravo legal, interposto pela parte autora, contra a v. acórdão de fls. 545/552, em ação relativa ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Consoante o comando de fls. 575, que determinou esclarecimentos referentes à interposição de Agravo Legal, diante de v. acórdão lavrado ao presente feito, alertada foi a parte autora de que o seu silêncio, exatamente ocorrido, fls. 576, traduziria do recurso abdicou.

É o relatório.

Decido.

A própria parte recorrente reconhece a insubsistência de sua via impugnativa, veiculação de Agravo Legal diante de v. acórdão a este feito proferido.

De conseguinte, ausente processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, imperativa a negativa de seguimento a seu recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo lançado a esta causa, nos termos do art. 557, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6890/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405307-40.1998.4.03.6103/SP

2003.03.99.027731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
: ADRIANA RODRIGUES JULIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PAULO ROBERTO PATRICIO DE ARRUDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outros
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LOURDES NAZARETH DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outros
No. ORIG. : 98.04.05307-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17437/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802321-75.1994.4.03.6107/SP

96.03.052279-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ROSALINO E ROSALINO LTDA
ADVOGADO : WAGNER CLEMENTE CAVASANA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.08.02321-8 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

1. Decisão recorrida: Decisão monocrática proferida às fls. 113/114, que julgou extintos os embargos à execução, nos termos do art. 267, IV c/c artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação e condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada moderadamente no

importe de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Razões da agravante: Alega a União Federal que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios não atende ao critério mínimo de razoabilidade, tendo em vista equivaler ao percentual de 0,5% do valor do débito (de R\$ 92.434,91, conforme demonstrativo de fls. 111). Pleiteia, assim, a reforma do julgado, para que seja majorada a verba honorária, "*levando-se em consideração o labor do ilustre representante judicial da autarquia previdenciária e a importância da causa*", a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 119/120).

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que, nas causas onde não houver condenação, os honorários advocatícios "*serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c*" do § 3º. Não é obrigatório, portanto, que o arbitramento dos honorários, nesse caso, seja feito com base em percentuais mínimo e máximo sobre o valor da causa, como é usual nos meios forenses (STJ, 4ª T., REsp 226.030). Por outro lado, nada impede que o valor da causa em si - que, na hipótese, deve corresponder ao valor da execução fiscal - seja usado como parâmetro de fixação da verba honorária, já que o mesmo guarda proporção com "*a natureza e a importância da causa*" (STJ, 2ª T., REsp 122.545). Assim, caso o Magistrado decida utilizar tal parâmetro, cabe-lhe, avaliando o caso concreto, definir o percentual que resulte em quantia adequada ao trabalho desenvolvido pelo advogado ao longo do processo, sem incorrer em exagero ou parcimônia excessiva.

No caso concreto, a adoção do critério em questão resultou em honorários advocatícios de R\$ 500,00, que são, considerados os parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC, insuficientes para remunerar os trabalhos do patrono da agravante, tendo em conta a natureza e a importância da causa e o trabalho desenvolvido. Por essas razões, devem os mesmos ser aumentados para 10% (dez por cento) do valor da causa, correspondente ao valor da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Assim, **acolho** o agravo legal interposto pela União, para o fim de reconsiderar a decisão monocrática de fls. 113/114, tão somente para condenar a apelante Rosalino e Rosalino Ltda. ao pagamento dos honorários advocatícios em valor correspondente a dez por cento sobre o valor da causa, ficando, no mais, mantida a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE PINDAMONHANGABA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA
: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00000-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 359/3577

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Decisão recorrida: Monocrática de fls. 134/135, proferida em sede de embargos à execução fiscal, com o seguinte dispositivo: "HOMOLOGO A RENÚNCIA ao direito ao qual se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do art. 269, V, c. c. o art. 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do referido codex, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Quantos aos honorários advocatícios, os mesmos são indevidos, a teor do disposto no §1º do art. 6º da Lei n. 11.941/2009."

2. Razões dos embargos de declaração da autora: a) a renúncia ao direito restringiu-se às competências de 12.87 a 2.89, mantendo a discussão em relação ao período de 3.89 a 8.89; b) a desistência parcial é decorrente da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09; c) é indevida a incidência de contribuições previdenciárias sobre as remunerações de autônomos, tendo em vista que esta exação não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988; d) são exigíveis as contribuições previdenciárias sobre folhas de salários (CF, art. 195, I); e) a omissão deve ser sanada com vistas a declarar a extinção da ação apenas em relação ao período de 12.87 a 2.89 e a determinar o prosseguimento em relação as demais competências, uma vez que padecem de inconstitucionalidade (fls. 141/143).

3. Razões dos embargos de declaração da União: a) há omissão quanto a fixação dos honorários advocatícios; b) deve haver condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil; c) aplica-se o disposto no art. 26 do Código de Processo Civil por se tratar de desistência da ação; d) somente é possível a desistência nas hipóteses de restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, nos termos do art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09, não sendo este o caso; e) em observância ao disposto no art. 8º e 16 da Portaria Conjunta n. 06/09 não haverá condenação em honorários advocatícios somente da execução fiscal, portanto, não se estende aos embargos à execução (fls. 144/147).

É o relatório. **Decido.**

A decisão deste Tribunal (fls. 134/135) homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarou extinto o processo nos termos do art. 269, V, c. c. o art. 329 e 557 do Código de Processo Civil e considerou indevidos os honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09.

Com base na CDA n. 31.518.919-3 (fls. 118/119), verifica-se que o débito fiscal refere-se às competências compreendidas no período de 12.87 a 10.92. Considerando que a renúncia postulada pela parte autora à fl. 127 diz respeito apenas a parte do débito (12.87 a 02.89), período este objeto de adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, a extinção da ação deve se restringir ao período renunciado.

Dessa forma, a decisão merece ser reformada de modo a extinguir a ação somente em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 12.87 a 2.89, prosseguindo o feito em relação ao período remanescente (3.89 a 8.89), caso em que deve ser apreciado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Reputa-se, assim, prejudicado o pedido de arbitramento da verba honorária, requerido pela União, embora a renúncia parcial deva ser levada em consideração pelo órgão julgador quando da decisão em relação à lide remanescente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos pela autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para homologar o pedido de **renúncia parcial** ao direito sobre o qual se funda a ação, referente apenas ao período de 12.87 a 2.89 e **NEGAR SEGUIMENTO** aos embargos de declaração opostos pela União. Decorrido o prazo legal, retornem os autos para julgamento do recurso de apelação interposto pela União, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023136-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023136-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

PARTE AUTORA : USINA CRESCIUMAL S/A

ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 360/3577

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00044-7 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

- Fls. 309/310: Preliminarmente, esclareça a requerente a respeito de sua alegada adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, conforme noticiado a fls. 269/270 e 276/279.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-50.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : ISAIAS IOVANE TAVARES e outro
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER
: CRISTINA ANDRÉA PINTO

DESPACHO

Fls. 158/182. Manifestem-se os apelados, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-50.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : ISAIAS IOVANE TAVARES e outro
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER
: CRISTINA ANDRÉA PINTO

DESPACHO

Intimem-se, pessoalmente, os apelados do despacho de fl. 184.

I.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018308-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018308-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : REATA COM/ DE BEBIDAS LTDA e outro
: ADROALDO MAURO RIBEIRO NORONHA
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00008-3 1 Vr LINS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Decisão recorrida: Decisão monocrática de fls. 188/189, que declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º, e art. 462, ambos do CPC, julgando prejudicada a apelação e negando-lhe seguimento. Tal decisão condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em razão do princípio da causalidade.

2. Razões da embargante: Afirma que o valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 500,00) não condiz com o valor atribuído à demanda (R\$ 17.309,34) e não atende aos critérios estabelecidos no art. 20, do Código de Processo Civil, pois inferior ao percentual de 5% sobre o valor da causa e ao fixado pelo Juízo de Primeiro Grau, de 20% sobre o valor da causa. Pleiteia, assim, o acolhimento dos embargos de declaração para o fim de seja arbitrada verba correspondente à realidade dos autos, assim como para fins de prequestionamento (fls.191/193).

É o relatório. **DECIDO.**

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos jurisprudencial e doutrinário consagrados.

Assiste razão à embargante.

O § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que, nas causas onde não houver condenação, os honorários advocatícios "*serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c*" do § 3º. Não é obrigatório, portanto, que o arbitramento dos honorários, nesse caso, seja feito com base em percentuais mínimo e máximo sobre o valor da causa, como é usual nos meios forenses (STJ, 4ª T., REsp 226.030). Por outro lado, nada impede que o valor da causa em si - que, na hipótese, deve corresponder ao valor da execução fiscal - seja usado como parâmetro de fixação da verba honorária, já que o mesmo guarda proporção com "*a natureza e a importância da causa*" (STJ, 2ª T., REsp 122.545). Assim, caso o Magistrado

decida utilizar tal parâmetro, cabe-lhe, avaliando o caso concreto, definir o percentual que resulte em quantia adequada ao trabalho desenvolvido pelo advogado ao longo do processo, sem incorrer em exagero ou parcimônia excessiva.

No caso concreto, a adoção do critério em questão resultou em honorários advocatícios de R\$ 500,00, que são, considerados os parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC, insuficientes para remunerar os trabalhos dos patronos da embargante, tendo em conta a natureza e a importância da causa e o trabalho desenvolvido. Por essas razões, devem os mesmos ser aumentados para 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da fundamentação supra.

Assim, **acolho os embargos de declaração** apostos pela União e declaro em parte a decisão monocrática de fls. 188/189, tão somente para o fim de condenar as apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, ficando, no mais, mantida a decisão embargada, pelos seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfirio
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020644-81.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020644-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : DEKKER DE WIT AGRICULTURA LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00010-2 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 439/440.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040728-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040728-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : DARKA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GERALDO ESEQUIEL LUCAS e outro
: JOAO TEIXEIRA LUCAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00583-5 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso do prazo para cumprimento do despacho de fls. 73 e a não comprovação do disposto no artigo 45, do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de renúncia formulado pelos Il. Patronos às fls. 69/70. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030889-97.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.049218-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : AEROGAS TECNOLOGIA DE AEROSOIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO GARE
: MARCIA APARECIDA ORTIZ DO AMARAL
APELADO : VIBOUR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : LENY MACHADO e outro
No. ORIG. : 90.00.30889-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aerogás Tecnologia de Aerosóis Ltda. contra a sentença de fls. 131/135, proferida nos autos da ação ordinária em epígrafe, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária, no montante fixado em R\$ 400,00 em favor da parte ré e R\$ 300,00 em favor do INPI.

Inconformada com a sentença, a autora interpôs apelação (fls. 141/150), tendo sido apresentadas contrarrazões às fls. 160/164 e 177/180.

Em seguida, recebido o feito nesta E. Corte, determinou-se a **intimação da apelante** para esclarecer a sua situação atual, comprovando-se documentalmente a sua regularidade, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito (fls. 182). Todavia, decorrido o prazo, a mesma ficou-se inerte, consoante certificado à fl. 186.

Nessas condições, seja pela presumível perda superveniente de interesse processual, seja pelo **descumprimento**

pela parte autora de determinação judicial necessária ao regular andamento do feito, impõe-se a **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC).

NEGO SEGUIMENTO à apelação, por prejudicada e, tendo em vista o princípio da causalidade e o disposto no art. 20, §4º, do CPC, condeno a parte autora em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devidos a cada ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-51.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002411-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : PAULO CESAR PEDRO
: RICARDO HAJJ FEITOSA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Decisão recorrida: Decisão monocrática de fls. 177/178, que homologou a desistência do feito e a renúncia ao direito em que ele se funda, extinguindo o processo com resolução do mérito e negando seguimento ao recurso, por prejudicado, com base no art. 269, V, c/c art. 557, ambos do CPC. Tal decisão, ainda, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

2. Razões da embargante PRO TE CO: Sustenta a ocorrência de omissão no julgado quanto ao embasamento legal para a sua condenação ao pagamento da verba honorária. Alega que a adesão ao REFIS implica na desistência dos embargos à execução fiscal, afigurando-se indevido o pagamento dos honorários advocatícios judiciais, tendo em vista que já incluso no débito o encargo de 20% previsto no DL 1025/69. Colaciona julgados em favor da tese que defende, requerendo, assim, o acolhimento dos embargos de declaração para o fim de ser afastada a sua condenação, sob pena de contrariedade às disposições que norteia o programa do REFIS, assim como para fins de prequestionamento (fls. 180/186).

3. Razões da embargante União: Afirma a existência de erro material no julgado no que concerne aos honorários advocatícios. Aduz que a sentença arbitrou a verba honorária em 10% sobre o **valor da causa**, e não sobre o valor executado e que, tendo a embargante aderido ao programa de parcelamento, a decisão monocrática que negou seguimento à apelação deveria ter mantido os critérios da verba honorária. Salaria que a decisão na forma tal como lançada implica em *reformatio in pejus* contra a União, pelo que deve ser sanado tal erro material (fls. 187/189).

É o relatório. **DECIDO.**

Primeiramente, verifico não merecer provimento os embargos de declaração apostos por Pro.Te.Co Industrial S/A.

Com efeito, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos jurisprudencial e doutrinário consagrados.

Observo da fundamentação dos embargos em apreço, que a parte embargante não aponta na verdade qualquer obscuridade, contradição ou omissão no *decisum*. Ao contrário, sob o pretexto de sanar vícios, a parte embargante atribui nítido **caráter infringente** ao recurso, reafirmando teses e entendimentos contrários aos adotados no julgado. E, nessas condições, são inviáveis os embargos declaratórios, de acordo com entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os Embargos de Declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - A alteração do resultado do julgamento em razão do acolhimento do Embargos de Declaração é situação excepcional, que se dá quando o efeito infringente decorre necessariamente do suprimento do vício, mas não quando se entende que a solução proposta nos Embargos é mais justa do que aquela constante da decisão embargada.

III - Embargos de Declaração rejeitados" (EARESP 200602196170 - Terceira Turma - Relator Min. Sidnei Beneti - DJE DATA:24/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados" (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

Tendo dito isso, observa-se que a decisão atacada não padece dos vícios apontados, não merecendo, portanto, reforma por meio de embargos declaratórios que, conforme já mencionado, tem o único escopo de corrigir as imperfeições do *decisum* e não o de obrigar o juiz a adotar esta ou aquela corrente doutrinária ou interpretação jurídica, nem de promover a reforma do voto quanto ao mérito da questão julgada. Ademais, está assente na jurisprudência ser desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde.

Demais disso, ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios não são cabíveis se não houver no *decisum* alguma contradição, obscuridade ou omissão a ser sanada. A simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende serem-lhe favoráveis ou pretenda rediscutir em instância superior não autoriza a integração da decisão. Neste sentido, aliás, é o posicionamento uníssono dos nossos Tribunais, representado pelos seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). I

- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão relativa ao início de prova material comprovando o exercício de atividade laborativa reconhecida em sentença trabalhista restou apreciada na decisão de fl.111/114 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.116/123, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados" (TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA - AC 201103990115041 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA:

2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PRESENTES. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA - AC 201103990119253 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI - Fonte DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1868).

Finalmente, embora os presentes embargos não mereçam ser acolhidos com efeito de se reformar o *decisum*, é preciso mencionar que, apesar de o prequestionamento só ser cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos declaratórios basta para caracterizá-lo. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MILITARES. REAJUSTE DE 28, 86%. BASE DE INCIDÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. 2. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. (...)" (AGRESP 201002174208, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/02/2011).*

No que concerne aos embargos de declaração opostos pela União, verifico que houve efetivamente o alegado erro material.

De fato, a decisão embargada homologou a desistência da demanda e a renúncia ao direito em que ela se funda, extinguindo o processo e negando seguimento à apelação, por prejudicado, mas mantendo a condenação em honorários advocatícios nos termos em que fixados pela r. sentença, que são de **10% sobre o valor executado e não sobre o valor dado à causa**, como erronea e contraditoriamente constou na decisão embargada.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração opostos pelas partes, eis que tempestivos, mas **rejeito** o recurso da embargante Pro.Te.Co e **acolho** os embargos de declaração da União para corrigir o erro material e fazer constar na decisão de fls. 177/178 que o percentual de 10% dos honorários advocatícios **incidirá sobre o valor do débito executado**.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

2001.61.82.008073-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : CASA DE SAUDE VILA MATILDE LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Decisão recorrida: Decisão monocrática de fls. 77/80, que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

2. Razões da embargante: Alega a existência de **contradição** no julgado, no que concerne à verba honorária. Alega que o Juízo de Primeiro Grau deixou de condená-la ao pagamento de tal verba, em razão do não implemento do contraditório, não tendo a União interposto recurso em face de tal decisão, pelo que pleiteia, assim, o acolhimento dos embargos de declaração, para o fim de que seja afastada a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 82/83, acompanhada de cópia do andamento processual do feito de fls. 84/85).

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à embargante.

Da leitura dos presentes autos denota-se que, de fato, o contraditório não foi implementado, de modo que não há como se condenar a embargante ao pagamento da verba honorária.

Do exposto, **CONHEÇO** dos presentes embargos, por tempestivos, e, no mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO**, retificando o dispositivo da decisão de fls. 77/80 apenas para que dela conste a inexistência de condenação ao pagamento de verba honorária.

No mais, permanece a decisão tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

2002.03.99.011635-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
APELADO : ADEMIR DE MEDEIROS e outros
: ALZIMAR MOREIRA DA SILVA

: ANGELA MARIA GABRIEL VIEIRA
: ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA MACHADO
: ANTONIO RAPOSO PATRICIO
: CARLA ANN NEIVA PEREIRA
: CARLOS VINICIUS CHALABI DE FREITAS
: CARMEN MATIKO TUDA FUKUZAKI
: CELIA MARIA REGINA NANIA
: CELIA REGINA NIFOSSE MARTINS
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08214-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto por UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, contra decisão de fls. 96/98 que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Em suas **razões** de fls. 100/104, a agravante reitera os fundamentos apresentados no recurso quanto à necessidade do parcial provimento ao seu recurso de apelação para o fim de incluir a União no polo passivo da ação, na condição de litisconsorte passivo necessário. Postula, assim, a retratação da decisão ou o encaminhamento do recurso à apreciação da Turma julgadora.

É o relatório. **DECIDO.**

Razão assiste à agravante.

De fato, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de ser a União **litisconsorte passivo necessário** nas causas cujo objeto seja a restituição de contribuições devidas ao Plano de Seguridade Social de servidores federais vinculados a órgãos da administração indireta. Veja-se o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA RETENÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE FEDERAL. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

(...)

4. Quando se demanda em razão do recolhimento indevido da contribuição, deve-se indicar no polo passivo tanto a entidade responsável pelo recolhimento quanto a União. Isso porque cumpre àquela a obrigação de não fazer atinente à suspensão dos recolhimentos indevidos, enquanto em relação à União se busca a condenação à devolução dos valores já vertidos. 5. In casu, a demanda tem por objeto também a restituição do indébito tributário relativo à cobrança de contribuição social prevista na Lei n. 9.783/99. Dessarte, a União Federal detém a legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores (in)devidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência. Ao seu lado, deve figurar a entidade responsável pela retenção dos valores, em relação apenas ao pedido relativo à obrigação de não fazer (suspensão da retenção). 6. **"Por conseguinte, sendo a União destinatária dos recursos referentes ao custeio das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, cabendo a ela restituir parcelas indevidamente descontadas, e sendo os descontos procedidos pela Universidade Federal de Santa Maria, ambas devem figurar no pólo passivo da presente demanda, formando-se, assim, litisconsórcio necessário, conforme dispõe o art. 47 do CPC"** (REsp 670.651/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 16/04/2007). (...) (RESP 200701272230, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 12/04/2010.)(grifou-se).

Do exposto, reconsidero a decisão de fls. 96/98 para, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, para anular a r. sentença de fls. e determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito a partir da citação da União na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026104-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026104-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RCD COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SARAIVA DAMETTO
: DJALMA LUCIO DA COSTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Decisão recorrida: Decisão monocrática de fl. 213, que homologou o pedido de desistência do recurso de apelação.

2. Razões da embargante: Afirma a existência de omissão no julgado, tendo em vista que ao acolher o pedido de desistência formulado pela apelante com base na Instrução Normativa INSS/DC nº 29, de 29.6.2000, deixou-se de fixar a verba honorária, prevista no art. 38, do aludido instrumento normativo (fls. 215/216).

É o relatório. **DECIDO.**

Os embargos de declaração não merecem acolhida, vez que ausentes os pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

De fato, ao contrário do alegado, o pedido de desistência da apelação foi acolhido com base no disposto no art. 501 do CPC, conforme constou expressamente da decisão embargada. Nessas condições, não tendo havido apelação por parte da ora embargante, deve prevalecer a r. sentença de primeiro grau tal qual foi lançada, a qual contempla inclusive a condenação em honorários advocatícios.

Do exposto, recebo os presentes declaratórios, por tempestivos, mas **nego-lhes provimento.**

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : ROMEU VIEIRA PONTES espolio
ADVOGADO : FLAVIA REBELLO e outro
REPRESENTANTE : RENATA DE SOUZA PONTES OZAWA
ADVOGADO : FLAVIA REBELLO e outro

DECISÃO

Melhor analisando os autos, reconsidero a decisão de fl. 338.

À fls. 326/328 a CEF informa que firmou acordo com a parte autora, requerendo sua homologação e desistindo do recurso de apelação interposto.

Instada a se manifestar, a Caixa Seguradora S/A (fl. 331) não se opôs ao acordo firmado entre a CEF e a parte autora, "desde que seja fixado o mesmo valor aos honorários advocatícios atribuídos a CEF ou salvo melhor Juízo que referido valor seja rateado em partes iguais entre as rés".

A ação foi proposta contra a CEF e a Caixa Seguradora, esta última, quando da prolação da sentença de parcial procedência do pedido, restou mantida na lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Destarte, suprida a ausência de participação da Caixa Seguros S/A na realização do acordo de fls. 327/328, ante a manifestação de fls.331, homologo a referida transação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Todavia, determino que os valores atribuídos aos honorários advocatícios sejam rateados entre a CEF e a Caixa Seguradora. Prejudicados os recursos de apelação.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-08.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : JOSE MANUEL GORDILHO DA SILVA e outro
: ROSANA GUEDES FIGUEIRAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

DESPACHO

Fls.250/254. Tendo em vista os documentos apresentados, remetam-se os autos à UFOR para alteração do réu

Banco Itáú S/A para Itaú Unibanco S/A.

Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0008957-56.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008957-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : CLAUDIO BOSCHI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS
: FERNANDO RODRIGUES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por CLAUDIO BOSCHI JÚNIOR em face de decisão monocrática deste Relator, a qual deu provimento à apelação da CEF para o fim de reconhecer a validade do procedimento de execução extrajudicial do bem e julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus de sucumbência em relação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ficando, contudo, suspensa a sua cobrança em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O embargante aduz que a decisão padece de **omissões** quanto às alegações de que não teriam sido preenchidos os requisitos do Decreto-lei nº 70/66, falta de notificação do mutuário para purgar a mora e da realização do leilão, bem como o seu pedido explícito de designação de audiência de conciliação para quitação do débito. Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório. **DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis quando há no julgado obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal. Não possui esse recurso, portanto, o escopo de **modificar o entendimento ou as conclusões** firmadas na decisão, ou obrigá-la a adotar esta ou aquela tese ou interpretação legal.

Em outras palavras, **não se prestam os embargos declaratórios à revisão de decisão judicial**, salvo naqueles casos em que a mesma seja consequência necessária da correção da obscuridade, contradição ou omissão. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, representado pelo seguinte acórdão:

"1. RECURSO. Embargos de declaração. Pretensão de alteração do teor decisório. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Inteligência do art. 535 do CPC. Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção de vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Questionamento acerca dos fundamentos da decisão. A utilização do Poder Judiciário como órgão consultivo é incompatível com a essência da atividade jurisdicional. Jurisprudência assentada. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Não se conhece de recurso que formule consulta sobre dívidas

subjetivas da parte. 3. RECURSO. Embargos de declaração. Reiteração. Caráter meramente protelatório. Litigância de má-fé. Majoração da multa. Aplicação do art. 538, § único, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando reiterada a interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios, deve o Tribunal majorar a multa imposta ao embargante" (AI-AgR-ED-ED 257205, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 1ª Turma, 23.09.2008)

E, no caso vertente, a parte embargante busca ver **reapreciada** matéria decidida de **forma clara e direta** no julgado embargado, buscando adequá-lo ao que ela considera ser a melhor interpretação dos dispositivos legais apontados, o que é manifestamente inviável nesta sede.

Finalmente, deve-se deixar assentado que, embora o **prequestionamento** só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo. Nesse sentido, os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MILITARES. REAJUSTE DE 28, 86%. BASE DE INCIDÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

CABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum. 2. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. (...)"(AGRESP 201002174208, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida, não se prestando, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente, como ocorrido na espécie. 2. É pacífico o entendimento do STF no sentido de que a mera oposição dos embargos declaratórios, ainda que rejeitados pelo Tribunal a quo, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria constitucional para fins de interposição de recurso extraordinário. 3. Embargos de declaração rejeitados" (EDAGA 200901636780, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/02/2011)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, por tempestivos, mas **NEGO-LHES PROVIMENTO**.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003713-40.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : SERAFIM BUENO DA ROCHA e outro
: MARIA GORET DE ALMEIDA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 373/3577

Desistência

- Fls. 325: Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, segundo o qual é permitido à parte desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do Agravo interposto às fls. 315/323.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfirio

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001614-91.1998.4.03.6002/MS

2005.03.99.025601-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
APELADO : JOSE LUIZ LANZINI e outro
: MARA REGINA BERVIAN LANZINI
ADVOGADO : FLAVIO FORTES
No. ORIG. : 98.20.01614-2 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária declaratória proposta por José Luiz Lanzini e sua esposa em face da Caixa Econômica Federal e Apemat - Crédito Imobiliário visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66, para tanto sustentam, em síntese:

i - que o procedimento de extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66 é incompatível com as garantias constitucionais expressas pelos incisos XXXV, LIV e LV, do art. 5º;

ii - que os mutuários não foram devidamente notificados para purgação da mora, bem como da realização dos leilões;

iii - que a publicação dos leilões não observou as normas que disciplinam a matéria;

iv - que o leilão não foi realizado no endereço constante do edital.

Inconformadas a Caixa Econômica Federal e a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A interpuseram apelações em face da sentença cujo dispositivo transcrevo:

"Diante do exposto e por mais que dos autos consta, com base no art. 2º, §3º, da Lei nº 10.150/2000, julgo procedente a ação e declaro extinta a obrigação dos autores em relação ao imóvel identificado pelo lote 06 da quadra "a", Vila Graciela, situado à Rua Antônio Pereira dos Santos, 499, em Amambai-MS, condenando a Caixa Econômica Federal a levantar a hipoteca respectiva após o trânsito em julgado e a outorgar a competente escritura. A CEF pagará as custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Deixo de condenar a APEMAT nos encargos da sucumbência porque a procedência da ação se dá por fatos não atribuídos a ela"

Agravo retido (fls. 179/183) interposto impugnando a decisão prolatada na audiência preliminar, termo às fls. 176/177, que ao fixar os pontos controvertidos pelas partes, para fins de produção de prova testemunhal, reconheceu ser controvertida a alegação do autor de *omissão do agente financeiro no que tange a correta remessa de aviso de cobrança aos autores*, em face dos documentos carreados aos autos (fls. 39/40 e 126/129).

A APEMAT - Crédito Imobiliário S/A em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença sustentando que não obstante a decisão tenha julgado a ação procedente, de sua fundamentação depreende-se que todos os pedidos deduzidos pela parte autora foram rechaçados pelo Juízo.

Logo, requer seja a ação julgada improcedente, "*com os ônus decorrentes da sucumbência devida aos vencedores.*"

Em suas razões a CEF, preliminarmente pugna pela apreciação do agravo retido interposto às fls. 179/183 e pugna pela nulidade da sentença, por extrapolar os limites do pedido. No mérito, requer a reforma da sentença a fim de ser a ação julgada improcedente, considerando que todas as alegações dos autores não foram acolhidas.

Prossegue sustentando que mesmo que se admitisse a retroatividade da Lei nº 10.150/2000 o benefício nela constante demanda, obrigatoriamente, a observância cumulativa dos requisitos na norma elencados, tais como: que o contrato tenha sido assinado até 31/12/1987; que o contrato conte com previsão de cobertura do saldo residual pelo FCVS e, por fim, que o mutuário não seja detentor de outro imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decidido.

O objeto do agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

A preliminar de nulidade da sentença suscitada pela CEF deve ser acolhida.

A parte autora ao ingressar com a ação informa que firmou contrato de mútuo com a CEF, nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, e que diante da inadimplência de 11 prestações as rés deflagraram o procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do imóvel pela CEF. Assim, sustentando a ocorrência de diversas irregularidades no procedimento, que elenca em sua, ingressou com a presente ação visando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Do explanado, depreende-se que r. sentença ao julgar procedente a ação, para nos termos do art. 2º, §3º, da Lei nº 10.150/2000, declarar extinta a obrigação dos autores em relação ao imóvel condenando a Caixa Econômica Federal a levantar a hipoteca respectiva após o trânsito em julgado e a outorgar a competente escritura, desviou-se do objeto da lide.

Com efeito, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática baliza o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

O magistrado, por sua vez, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo resposta às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Verificando-se que o magistrado *a quo* concedeu pedido diverso daquele pretendido na exordial, seria o caso de anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza

convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Desta feita, acolho a preliminar de nulidade da r. sentença de primeiro grau e, aplicando a teoria da causa madura, passo à análise das questões debatidas no feito.

Acerca das alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor, em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 126/147 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidões positivas, haja vista a disposição constante do item 3º da cláusula 20ª da escritura padrão, fato corroborado pelo depoimento de fls. 244. Cumprindo, ademais ressaltar a regularidade da notificação ao ser endereçada ao imóvel mutuado.

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SFH - EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - AVISOS DE COBRANÇA DIRIGIDOS AOS DEVEDORES - PROVA DO RECEBIMENTO - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI - PRECEDENTES.

1. Segundo previsão do art. 2º, IV, da Lei 5.741/71, é dispensável a notificação pessoal do devedor, sendo necessária, tão-somente, a comprovação de que os avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida foram expedidos ao endereço do imóvel hipotecado.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 858584 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07/10/2008)

Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão, sendo na instrução processual comprovado que os leilões foram realizados no endereço consignado no edital (fls. 285/290)

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Logo, não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A do CPC, acolho a preliminar de nulidade suscitada pela CEF para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1 c.c. 516 do CPC, julgo improcedente o pedido formulado. Prejudicados o agravo retido e as apelações. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), para cada um dos réus.

Intime-se

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005408-1/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURICIO MAIA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CIDALIA RITA DA ROCHA HERNANDES LOPES |
| ADVOGADO | : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro |

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08.04.2005 por CIDALIA RITA DA ROCHA HERNANDES LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a replantagem da rubrica "00173 - Opção Função Aposentado" em seus proventos, com o ressarcimento dos valores atrasados, bem como a

suspensão do débito referente à percepção da vantagem pessoal no período de janeiro/2001 a dezembro/2004 e a condenação do réu a pagar-lhe as vantagens não percebidas no período de novembro/1998 a dezembro/2000.

Para tanto, narra que quando de sua aposentadoria, em 27.10.1998, exercia cargo de Direção e Assessoramento como Gerente Regional da autarquia, percebendo a rubrica 0025 - Opção DAS cumulativamente com a rubrica 00852 - vantagem pessoal relativa a décimos incorporados. No entanto, a rubrica "Opção DAS" foi suprimida de seus proventos sob alegação de incompatibilidade. Questionou a supressão da rubrica perante a Diretoria de Recursos Humanos e obteve parecer pela compatibilidade entre as rubricas. Assim, sua aposentadoria foi revista, passando a receber a rubrica "Opção DAS" em seus proventos a partir de janeiro/2001. No entanto, em fevereiro/2005 recebeu correspondência informando-a sobre a exclusão da rubrica 00173 (antiga 00025), sob a alegação de que não possuía os pressupostos necessários para a aposentadoria voluntária em 19.01.1995. Defende que preenchia os requisitos para a aposentadoria e que tem direito à cumulação das vantagens debatidas. Argumenta, ainda, que não tem obrigação de ressarcimento ao erário porque recebeu licitamente e de boa-fé as parcelas reclamadas.

Em 25.09.2009 o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 56/63 **julgando parcialmente procedente o pedido deduzido nesta ação ordinária e na ação cautelar nº 2005.61.00.902128-0**, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a devolver ao Réu os valores referentes à vantagem pessoal permanente relativa ao exercício de função de direção ou assessoramento, determinando a suspensão de qualquer desconto que vise à reposição de tais valores. Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, que reputou compensados ante a sucumbência recíproca.

Irresignado, o INSS apelou sustentando que: (a) a autora percebeu vantagem indevida no período de janeiro/2001 a dezembro/2004, cabendo à Administração anular seus atos quando eivados de vício, sendo de rigor a recomposição do patrimônio público, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90; (b) não há que se falar em boa-fé da autora porque a Administração lhe pagava valores indevidos em razão de recurso administrativo que interpôs; (c) se mesmo quando amparado em decisão judicial revogada o servidor deve devolver valores recebidos, com muito maior razão deve devolvê-lo em caso de revogação de decisão administrativa que os deferiu.

Contrarrazões às fls. 81/85.

DECIDO.

Dou por interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público ou dependente, desde que de boa-fé, e pagas pela Administração por *erro na interpretação de norma jurídica*, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem **a inexigibilidade da sua devolução** em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores .

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 673598, Processo: 200401067658 UF: PB, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 17/04/2007, DJ:14/05/2007, pg:372)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que os valores recebidos indevidamente pelo servidor de boa-fé, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não cabe a sua devolução.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 808.507/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008, julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. INCABIMENTO. BOA-FÉ DO SERVIDOR.

1.....

2.....

3. Revendo entendimento anterior, este Superior Tribunal de Justiça passou a afirmar o incabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1030125/MA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 01/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.

4. Recurso desprovido. (STJ, Quinta Turma, AROMS 24715, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 13.09.2010)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido. (STJ, Sexta Turma, ROMS 199800846573, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 03.09.2007, p. 220)

Conforme já explicitado, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração.

Colho dos autos que a autora aposentou-se em 21.10.1998, com a incorporação dos décimos a que fazia jus, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.527/97. Após consulta à Divisão de Orientação e Uniformização de Procedimentos de Recursos Humanos, em que se esclareceu a situação de compatibilidade da percepção cumulativa das rubricas "00025 - DAS Pessoal Permanente" e "00852 vantagem pessoal do art. 15 da Lei 9.527/97", o Serviço de Recursos/GEXSP-LESTE entendeu "ser de direito da interessada a incorporação a partir de julho de 2001 da rubrica 00173 - Opção função - aposentado conforme especificado no item 6, pois a mesma preenchia os requisitos em 19.01.95 para a percepção de tal vantagem (...)" (fls. 13 e 15/17).

Ou seja, a autora recebeu espontaneamente da Administração, e por erro na interpretação de norma jurídica, verba de natureza alimentar, de boa-fé, não havendo que se cogitar de ressarcimento ao erário, nos termos do entendimento jurisprudencial colacionado.

O fato de a percepção da vantagem ter sido oriunda de questionamento da parte autora não altera o entendimento adotado, nem faz presumir a má-fé, que deve ser cabalmente comprovada.

Correta a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, CPC).

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, tido por interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019536-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANGELICA CARRALEIRO MARTINS
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00195363520054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração por Angélica Carraleiro Martins (fls. 389/402), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso.

A embargante sustenta que a decisão foi omissa ao deixar de enfrentar:

- o tema da nulidade da sentença ao deixar de apreciar o alegado descumprimento pela agravada da ordem judicial exarada nos autos da ação civil pública nº 0024196-14.2001.4.03.6100;
- a alegada irregularidade no procedimento de execução extrajudicial;
- a alegada preclusão consumativa a obstar que a CEF após a contestação apresentasse cópia do procedimento de execução extrajudicial.

Por fim, reitera o alegado cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se

prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Nos termos da decisão embargada, constata-se que o alegado descumprimento pela agravada da ordem judicial exarada nos autos da ação civil pública nº 0024196-14.2001.4.03.6100 foi abordado e devidamente apreciado pela decisão agravada, conforme trecho que ora transcrevo:

"Conforme já consignado, a autora pleiteou, em sua exordial, a revisão do valor das prestações e do saldo devedor visando o pagamento dos valores que entende devidos e a abstenção da CEF em promover quaisquer atos de execução.

Assim, a alegação de que a CEF descumpriu comando exarado em ação civil pública proposta pelo IDEC visando a declaração da nulidade da cláusula que estabelece a execução por meio do referido decreto, trazida apenas em réplica e repetida em sede de apelo, não merece sequer ser conhecida, em observância ao princípio da estabilização processual, albergado pelo art. 264, do CPC."

Quanto à omissão em torno da alegada irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, cabe anotar que, nos moldes retro transcritos, o objeto da demanda se restringiu à revisão das prestações e do saldo devedor. O acolhimento do pedido - que não ocorreu - traria como consequência a impossibilidade da execução extrajudicial. Assim, omissão não houve.

A alegada impossibilidade de juntada do procedimento após a contestação é de todo despicienda, considerando

que o fundamento a amparar a extinção do feito, em face da adjudicação do imóvel antes da propositura da ação, decorre da preliminar argüida em contestação.

Com efeito, o certo, e devidamente consignado na decisão embargada (fls. 373), é que "o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade transferida para a CEF ante a inadimplência da parte autora, iniciada em setembro de 2004, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66, sendo que a autora veio a juízo pugnar pela revisão contratual somente em 01/09/2005, com vistas a efetuar o pagamento das prestações no importe de R\$250,00, valor este que corresponde a menos de 50% do fixado para a primeira prestação (R\$532,56) quando da assinatura do contrato em 08/11/2002".

No mais, a decisão embargada abordou expressamente o alegado cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial.

"Desnecessária a produção de laudo pericial, pois as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO QUE ABORDA TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS NO FEITO. INCABÍVEL INCORPORAÇÃO DE PARCELAS AO SALDO DEVEDOR. SACRE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFI estabelece os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 2- (...) 3- (...) 4- (...) 5- Tratando-se de financiamento pelo Sistema de Amortização SACRE, é possível afastar as supostas ilegalidades nos reajustes do contrato de financiamento imobiliário, independentemente de realização de perícia. 6- Agravo conhecido e a que se nega provimento.

(AC nº 2003.61.14.000484-3, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PERÍCIA CONTÁBIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - (...) II - Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, que independe da produção de prova pericial para comprovação da correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor. II - Ademais, consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". III - (...). IV - (...) V - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, restando, portanto, desnecessária a análise da matéria relativa à inversão do ônus da prova. VI - Agravo improvido.

(AI nº 2008.03.00.036833-4, Segunda Turma Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/05/2009)."

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Por fim, vislumbro a presença de erro material na decisão agravada, haja vista não constar do dispositivo o julgamento do agravo retido.

Assim corrijo o erro material para da decisão fazer constar o seguinte dispositivo:

"Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, reconhecendo o erro material nos termos da fundamentação supra.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026341-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAUL ALVES DA FONSECA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.11.2005 por SAUL ALVES DA FONSECA em face de ato coator do CHEFE DE RECURSOS HUMANOS DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS, objetivando a suspensão retroativa dos efeitos do memorando de 05.07.2005, que determinou a supressão de sua folha de pagamento, a partir de outubro de 2005, da vantagem denominada GADF - Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função e da Função Gratificada - FG. Pleiteia que a autoridade coatora restabeleça de imediato as vantagens GADF e FG. Pugna, ainda, pela devolução dos valores descontados a título de reposição ao erário a partir da impetração.

Para tanto, narra que desde a concessão de sua aposentadoria, há mais de cinco anos, adquiriu o direito de perceber a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF e a Função Gratificada - FG. No entanto, recebeu ofício noticiando o cancelamento da GADF e da FG, sob a argumentação de que estariam sendo pagas cumulativamente com a vantagem do art. 62 da Lei nº 8.112/90, o que se deu em virtude do Acórdão nº 814/2005, do Tribunal de Contas da União. Em outubro de 2005 teve suprimida de seu pagamento a rubrica "GRAT. DES. FUNC GADF/LD 13/92 AP", reduzindo abruptamente os seus proventos de aposentadoria, sem que lhe fosse oportunizada a ampla defesa e o contraditório, em regular procedimento administrativo, violando-se os princípios da proteção da boa-fé, da segurança jurídica, do devido processo legal, da razoabilidade e da irredutibilidade remuneratória. Defende, ainda, que a pretensão de supressão da vantagem está fulminada pela decadência e que viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Informações às fls. 77/83.

Em 17.04.2006 o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 98/102, **julgando extinto o processo**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, mero executor de ordem emanada do Tribunal de Contas da União.

Irresignado, o impetrante apelou sustentando que o ato impeditivo e ameaçador de seu direito líquido e certo foi exercido diretamente pelo Chefe do Serviço de Recursos Humanos da Gerência Executiva do INSS, ainda que respaldado em decisão do Tribunal de Contas da União, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada.

Contrarrazões às fls. 130/133.

Em seu parecer, a Procuradoria Regional da República pugna pela declaração de nulidade da sentença em virtude da falta de manifestação do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição (fls. 143/145).

Decido.

O parecer ministerial deve ser acolhido.

Com efeito, nos termos do art. 10 da Lei nº 1.533/51, vigente ao tempo do processamento do *writ* em primeiro grau de jurisdição, findo o prazo para a autoridade impetrada prestar informações, o Ministério Público deve ser ouvido nas ações de mandado de segurança.

Compulsando os autos, verifico que o *Parquet* não foi intimado e que, após a vinda das informações, o MM. Magistrado *a quo*, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Somente após a sentença é que foi dada ciência ao Ministério Público Federal.

É cediço que a falta de intimação do Ministério Público pode ser suprida com o regular pronunciamento da instituição em segunda instância. No entanto, no caso em tela, a Procuradoria Regional da República deixou de se manifestar sobre a questão posta em desate, pugnando apenas pela declaração de nulidade da sentença, ante a falta de participação em primeiro grau de jurisdição.

Impõe-se, portanto, a declaração de nulidade da sentença, nos termos do art. 10 da Lei nº 1.533/51 e do art. 84 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE CARACTERIZADA. ART. 10 DA LEI 1.533/1951.

1. Nos termos do art. 10 da Lei 1.533/1951, em Mandado de Segurança, sob pena de nulidade insanável do processo, é obrigatória a intimação do Ministério Público, cabendo-lhe, no caso concreto, verificar a existência de interesse público que justifique a sua intervenção como fiscal da lei.

2. *Recurso Especial provido.*

(RESP 200301971078, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009.)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTIMAÇÃO - OMISSÃO - NULIDADE - LEI Nº 1.533/51, ART. 10. - Consoante entendimento harmônico da Primeira Seção deste STJ, face o evidente interesse público, é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações mandamentais, sob pena de nulidade do processo. - Recurso conhecido e provido.(RESP 199700778142, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/06/2000 PG:00090.)

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A ausência de intimação do Ministério Público Federal para manifestação no feito constitui nulidade não sanada com a manifestação do *parquet* em 2º grau quando esta se limita a apontar a ocorrência de irregularidade.

2. *In casu*, seria hipótese de nulidade, diante da ausência de intimação do Ministério Público Federal como custos legis antes da prolação da sentença. Contudo, considerando que o próprio *parquet* destacou a excepcionalidade do caso, justificável seu afastamento, razão pela qual passo ao exame dos autos, a propiciar a celeridade do trâmite processual.

3 *Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece.*

4. *Inviável o aditamento de apelação, visando à correção de erro de fato e de Direito, em que assentado o recurso interposto.*

5. *Interposta apelação, a parte pratica ato processual pelo qual consuma o seu direito de recorrer, não podendo, posteriormente, aditar ou complementar recurso anteriormente proposto.*

6. *A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.*

7. *Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.*

(AMS 00079412820084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MANIFESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 10 DA LEI Nº 1.533/51. ART. 12 DA LEI Nº 12.016/2009. ART. 246 DO CPC. PRECEDENTE DESTA E. SEXTA TURMA.

1. O art. 12, caput, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, disciplina a necessidade de intimação do

Ministério Público para oferecimento de parecer em primeira instância em sede de Mandado de Segurança.
2. A lei anterior (Lei nº 1.533/51), vigente à época da sentença, também já dispunha sobre a necessidade de manifestação do Parquet como fiscal da lei.
3. Somente no caso do art. 8º da Lei nº 1.533/51, que dispõe sobre o indeferimento liminar da petição inicial, estará dispensada a manifestação do Parquet, devendo este, entretanto, opinar em todos os outros casos, inclusive por meio de recursos, caso vislumbre necessidade.
4. O r. Juízo a quo julgou ser desnecessária a manifestação do Ministério Público no feito, entendendo ser relevante apenas a ciência do Parquet da prolação da sentença, deixando, portanto, de intimá-lo.
5. Reconhecida a nulidade da sentença, nos termos do art. 246 do CPC. 6. Precedente: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 93030735315, DJF3 CJI 30/06/2010, p. 218, j. 17/06/2010.
7. Apelação do Ministério Público provida. Apelação da União Federal e remessa oficial prejudicadas. (AMS 00056962620034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 940 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nos termos do 557, do Código de Processo Civil, acolho o parecer ministerial para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento, restando prejudicada a apelação do impetrante.**

Publique-se. Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029335-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELADO : JOAO FRANCISCO ALVES e outro
: MARIA DOS ANJOS ALVES
ADVOGADO : ARLETE TOMAZINE e outro
APELADO : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA massa falida
SINDICO : PEDRO SALES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação ordinária proposta por João Francisco Alves e Maria dos Anjos Alves contra a Caixa Econômica Federal e a massa falida de Importadora e incorporadora Cia Ltda, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar as rés, solidariamente, a promoverem as diligências necessárias para o cancelamento da hipoteca que recai sobre a unidade autônoma nº 16, do Edifício Miriam, bem como de vaga nº E-61, localizada no Edifício Mirena, ambos situados na Avenida Jaguaré, nº 247, São Paulo/SP.

A Caixa Econômica Federal em suas razões de apelação pugna pela reforma da sentença sustentando que deve subsistir íntegro o ônus real que os imóveis, haja vista a existência de *"litígio pendente entre esta empresa pública e a Importadora e Incorporadora Cia. Ltda., relativamente a uma dívida contraída por esta última, garantida por cessões e dação em pagamento, inclusive de créditos hipotecários e cauções envolvendo financiamentos imobiliários."*

Em contrarrazões a parte autora, preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da deserção do recurso de apelação interposto, tendo em vista que a apelante não demonstrou o recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, nos termos do art. 511, do CPC. No mérito, sustenta que a existência de litígio entre as rés em nada influência o direito pleiteado.

Por determinação subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, aprecio a preliminar suscitada em contrarrazões pela parte autora.

O juízo de admissibilidade do recurso pode ser realizado pelo Tribunal *ad quem*, razão pela qual consigno a regularidade do preparo do recurso da CEF.

Isto porque, nos termos do art. 14, II, da Lei n. 9.289/96, o preparo de apelação, na Justiça Federal, deve ser realizado no prazo de cinco dias, após a intimação da determinação de pagamento. Todavia, na espécie sequer houve a referida determinação, haja vista que a apelante, constatando o erro, promoveu a juntada da respectiva guia.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PREPARO. JUSTIÇA FEDERAL. INTIMAÇÃO DO RECORRENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a pena de deserção no preparo de apelação interposta perante a Justiça Federal não poderá ser decretada antes da intimação do recorrente para o pagamento. 2. Entende-se que o prazo de cinco dias, previsto no artigo 14, II, da Lei n. 9.289/96, começa a fluir a partir da intimação. 3. Agravo não provido."
(STJ, 1ª Turma, AGA 1.138.219, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 01/07/2009).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito do recurso.

A parte autora adquiriu a unidade autônoma nº 16, do Edifício Miriam, bem como de vaga nº E-61, localizada no Edifício Mirena, ambos situados na Avenida Jaguaré, nº 247, São Paulo/SP. Os imóveis foram a ela vendidos conforme Instrumento Particular de compromisso de Compra e Venda fls. 20/24.

Conforme noticiado, os bens foram quitados, nos moldes avençados, todavia sendo-lhe negada a escritura de compra e venda ao fundamento de que recaía sobre os bens hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal, constituída por força do financiamento firmado entre as rés.

Não prosperam as alegações da apelante.

Sendo o promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela incorporadora/construtora com a instituição financeira.

A esse respeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual a garantia hipotecária instituída para a construção de empreendimentos imobiliários não atinge o terceiro adquirente. A questão já foi, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim enunciou:

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (súmula 308, julgada em 30.03.2005; DJ 25/04/2005 p. 384; RSTJ vol. 190 p. 645).

Reproduzo abaixo julgados que serviram de precedentes para a questão sumulada, bem como alguns mais recentes, que demonstram o entendimento ainda hoje pacífico do Tribunal:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Hipoteca. Construtora. Agente financeiro. Precedentes. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma. 2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag. nº 522731/GO; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2003/0086836-7; Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; Órgão julgador: T3 - Terceira Turma; Data do julgamento: 14/09/2004; DJ 17/12/2004 p. 519; grifo nosso).

Sistema Financeiro de Habitação. Imóveis alienados. Hipoteca pela construtora. Promissário comprador de unidade habitacional. Garantia que não o alcança. I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65.

Precedentes. II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EREsp 187940/SP; Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1999/0112311-9; Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; Órgão julgador: S2 - Segunda Seção; Data do julgamento: 22/09/2004; Data da publicação/Fonte: DJ 29/11/2004 p. 220 RSTJ vol. 187 p. 263; grifo nosso).

Direito civil e processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Hipoteca. Efeitos contra terceiro adquirente de

unidade imobiliária. Promessa de compra e venda. Súmula 308 do STJ. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. - Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ. - "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ). Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGA 200700471568; AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 871973; Relator: Nancy Andrichi; Órgão julgador: Terceira Turma; Fonte: DJ DATA:08/10/2007 PG:00270).

No mesmo sentido, ver RESP n.º 200301082027, julgado em 03/04/2006 e RESP 200301567923, julgado em 19/12/2005, ambos relatados pelo ministro Barros Monteiro. Ver também julgado desse Egrégio Tribunal Regional, da Primeira Região, a respeito do tema:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda. 2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 3. **A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.** 4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c). 5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios para R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(AC 200136000015091; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200136000015091; Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (conv.); Fonte: e-DJF1 Data: 07/05/2010 página: 343; grifo nosso).

Ademais, importante notar que se verifica no caso dos autos a boa-fé do adquirente. Pagou as prestações de seu imóvel próprio, enquanto a incorporadora/construtora deixou de cumprir com as obrigações que lhe cabia perante a instituição financeira.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902128-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIDALIA RITA DA ROCHA HERNANDES LOPES
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em 15.03.2005 por CÍDALIA RITA DA ROCHA HERNANDES LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pessoal - rubrica 00173 - Opção Função Aposentada, excluída da folha de pagamento desde fevereiro/2005 e a suspensão do débito de R\$ 40.845,10, referente à percepção da vantagem pessoal desde janeiro/2001.

Para tanto, narra que quando de sua aposentadoria, em 27.10.1998, exercia cargo de Direção e Assessoramento como Gerente Regional da autarquia, percebendo a rubrica 0025 - Opção DAS cumulativamente com a rubrica 00852 - vantagem pessoal relativa a décimos incorporados. No entanto, a rubrica "Opção DAS" foi suprimida de seus proventos sob alegação de incompatibilidade. Questionou a supressão da rubrica perante a Diretoria de Recursos Humanos e obteve parecer pela compatibilidade entre as rubricas. Assim, sua aposentadoria foi revista, passando a receber a rubrica "Opção DAS" em seus proventos a partir de janeiro/2001. No entanto, em fevereiro/2005 recebeu correspondência informando-a sobre a exclusão da rubrica 00173 (antiga 00025), sob a alegação de que não possuía os pressupostos necessários para a aposentadoria voluntária em 19.01.1995. Defende que preenchia os requisitos para a aposentadoria e que tem direito à cumulação das vantagens debatidas. Argumenta, ainda, que não tem obrigação de ressarcimento ao erário porque recebeu licitamente e de boa-fé as parcelas reclamadas.

A liminar foi concedida em parte para "*suspender, até ulterior decisão de mérito, o desconto mensal referente ao recebimento da vantagem pessoal, desde janeiro de 2001*" (fl. 24).

Em 25.09.2009 o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 106/107 **julgando parcialmente procedente o pedido deduzido na ação ordinária nº 2005.61.00.005408-1 e nesta cautelar**, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a devolver ao Réu os valores referentes à vantagem pessoal permanente relativa ao exercício de função de direção ou assessoramento, determinando a suspensão de qualquer desconto que vise à reposição de tais valores. Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, que reputou compensados ante a sucumbência recíproca.

Irresignado, o INSS apelou sustentando que: (a) a autora percebeu vantagem indevida no período de janeiro/2001 a dezembro/2004, cabendo à Administração anular seus atos quando eivados de vício, sendo de rigor a recomposição do patrimônio público, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90; (b) não há que se falar em boa-fé da autora porque a Administração lhe pagava valores indevidos em razão de recurso administrativo que interpôs; (c) se mesmo quando amparado em decisão judicial revogada o servidor deve devolver valores recebidos, com muito maior razão deve devolvê-lo em caso de revogação de decisão administrativa que os deferiu.

Sem contrarrazões.

Decido.

Dou por interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A autora pretende nesta cautelar ver reconhecido o seu direito ao restabelecimento do pagamento da vantagem pessoal - rubrica 00173 - Opção Função Aposentada, excluída da folha de pagamento desde fevereiro/2005 e a suspensão do débito de R\$ 40.845,10, referente à percepção da vantagem pessoal desde janeiro/2001.

Na singularidade do caso entendo que a cautelar foi manejada de modo adequado posto que visava impedir o descesso de verba de natureza alimentar que restaria comprometida, durante o trâmite da demanda de cognição, pela suspensão de pagamentos e pelo desconto de supostos recebimentos indevidos, situações que poderiam concretamente prejudicar o resultado útil da sentença de conhecimento.

Sucedo que a autora tem a seu favor a jurisprudência.

A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público ou dependente, desde que de boa-fé, e pagas pela Administração por *erro na interpretação de norma jurídica*, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a **inexigibilidade da sua devolução** em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores .

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 673598, Processo: 200401067658 UF: PB, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 17/04/2007, DJ:14/05/2007, pg:372)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ .IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que os valores recebidos indevidamente pelo servidor de boa-fé , a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não cabe a sua devolução.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 808.507/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008, julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. INCABIMENTO. BOA-FÉ DO SERVIDOR.

1.....

2.....

3. Revendo entendimento anterior, este Superior Tribunal de Justiça passou a afirmar o incabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1030125/MA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 01/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.

4. Recurso desprovido. (STJ, Quinta Turma, AROMS 24715, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 13.09.2010)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO

IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido. (STJ, Sexta Turma, ROMS 199800846573, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 03.09.2007, p. 220)

Conforme já explicitado, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração.

A autora aposentou-se em 21.10.1998, com a incorporação dos décimos a que fazia jus, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.527/97. Após consulta à Divisão de Orientação e Uniformização de Procedimentos de Recursos Humanos, em que se esclareceu a situação de compatibilidade da percepção cumulativa das rubricas "00025 - DAS Pessoal Permanente" e "00852 vantagem pessoal do art. 15 da Lei 9.527/97", o Serviço de Recursos/GEXSP-LESTE entendeu "ser de direito da interessada a incorporação a partir de julho de 2001 da rubrica 00173 - Opção função - aposentado conforme especificado no item 6, pois a mesma preenchia os requisitos em 19.01.95 para a percepção de tal vantagem (...)" (fls. 13 e 15/17).

Ou seja, a autora recebeu espontaneamente da Administração, e por erro na interpretação de norma jurídica, verba de natureza alimentar, de boa-fé, não havendo que se cogitar de ressarcimento ao erário, nos termos do entendimento jurisprudencial colacionado.

O fato de a percepção da vantagem ter sido oriunda de questionamento da parte autora não altera o entendimento adotado, nem faz presumir a má-fé, que deve ser cabalmente comprovada.

Correta a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, CPC).

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores *que se sobrepõem aos argumentos deduzidos pelo INSS* em seu apelo, e em função disso merece igual deslinde que, inclusive, é apostado também na demanda de conhecimento.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, tido por interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-75.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
AGRAVANTE : SERAFIM BUENO DA ROCHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 390/3577

ADVOGADO : MARIA GORET DE ALMEIDA ROCHA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

Desistência

- Fls. 207: Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, segundo o qual é permitido à parte desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do Agravo interposto às fls. 197/205.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003269-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : CINASA CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
SUCEDIDO : CINASA CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00743-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Decisão recorrida: Decisão monocrática de fls. 102/103, que declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º, e art. 462, ambos do CPC, julgando prejudicada a apelação e negando-lhe seguimento. Tal decisão condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

2. Razões da embargante: Aduz que a decisão padece de contradição, uma vez que teria reconhecido assistir razão à embargante em relação à extinção do processo sem resolução do mérito (decorrente da adesão ao REFIS), todavia a condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Defende que a verba honorária deve ser suportada pela parte sucumbente e fixada pelo Juízo de acordo com os critérios estabelecidos no art. 20, do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

Razão não assiste à embargante.

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, de eventual erro material no julgado,

consoante entendimentos jurisprudencial e doutrinário consagrados.

Observo da fundamentação dos embargos em apreço, que a parte embargante não aponta na verdade qualquer contradição a ser sanada no *decisum*, mas pretende atribuir **caráter infringente** ao recurso, tendo em vista que busca reverter em seu favor a condenação quanto ao pagamento dos honorários advocatícios. E, nessas condições, são inviáveis os embargos declaratórios, de acordo com entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os Embargos de Declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - A alteração do resultado do julgamento em razão do acolhimento do Embargos de Declaração é situação excepcional, que se dá quando o efeito infringente decorre necessariamente do suprimento do vício, mas não quando se entende que a solução proposta nos Embargos é mais justa do que aquela constante da decisão embargada.

III - Embargos de Declaração rejeitados" (EARESP 200602196170 - Terceira Turma - Relator Min. Sidnei Beneti - DJE DATA:24/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados" (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

Equívoca-se a embargante ao afirmar que a decisão foi contraditória pois teria lhe dado razão, mas condenado-a em honorários advocatícios. Ao contrário, como se lê na decisão de fls. 102/103, o feito foi extinto sem resolução do mérito em razão da adesão da embargante ao PAES (e não ao REFIS) **após a prolação da sentença de primeiro grau**, circunstância que configurou a **perda superveniente do interesse processual** e impôs a sua condenação em honorários advocatícios, em razão da aplicação do princípio da causalidade.

Nota-se, portanto, que os presentes embargos pretendem a reforma do julgado, o que somente poderá se dar mediante o manejo da via recursal própria, se assim entender a parte embargante.

Do exposto, **conheço** dos presentes embargos, por tempestivos, mas, no mérito, **NEGO-LHES PROVIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026250-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026250-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RAVEL S/A COML/ INDL/ E IMPORTADORA e outros
: DALTON SIVELLI
INTERESSADO : ANTONIO PAVAN NETTO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

ENTIDADE : ENZO SCIANNELLI
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 99.00.00073-7 A Vr DIADEMA/SP

Decisão

1. Decisão recorrida: Decisão monocrática proferida às fls. 256/257, que julgou extinto o feito sem resolução de mérito em relação à autora Ravel S/A, nos termos do art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a sua apelação e condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor fixado de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Razões da agravante: Pretende a União a reforma da decisão monocrática no que tange à fixação dos honorários advocatícios, que, a seu ver, o foi em montante irrisório. Ressalta que, por ocasião da oposição dos embargos à execução em 14.9.2000, o débito exequendo correspondia ao valor de R\$ 584.124,63, de modo que a verba honorária arbitrada não estaria adequada ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Colaciona julgados em favor da tese que sustenta, requerendo, assim, o provimento do presente recurso para que seja majorada a verba honorária (fls. 259/268).

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que, nas causas onde não houver condenação, os honorários advocatícios "*serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c*" do § 3º. Não é obrigatório, portanto, que o arbitramento dos honorários, nesse caso, seja feito com base em percentuais mínimo e máximo sobre o valor da causa, como é usual nos meios forenses (STJ, 4ª T., REsp 226.030). Por outro lado, nada impede que o valor da causa em si - que, na hipótese, deve corresponder ao valor da execução fiscal - seja usado como parâmetro de fixação da verba honorária, já que o mesmo guarda proporção com "*a natureza e a importância da causa*" (STJ, 2ª T., REsp 122.545). Assim, caso o Magistrado decida utilizar tal parâmetro, cabe-lhe, avaliando o caso concreto, definir o percentual que resulte em quantia adequada ao trabalho desenvolvido pelo advogado ao longo do processo, sem incorrer em exagero ou parcimônia excessiva.

No caso concreto, a adoção do critério em questão resultou em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, que são, considerados os parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC, insuficientes para remunerar os trabalhos do patrono da apelante, tendo em conta a natureza e a importância da causa e o trabalho desenvolvido. Por essas razões, devem os mesmos ser aumentados para 10% (dez por cento) do valor da causa, correspondente ao valor da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Assim, **acolho** o agravo legal interposto pela União, para o fim de reconsiderar a decisão monocrática de fls. 256/257, tão somente para condenar a apelante Ravel S/A Coml. Indl. e Importadora ao pagamento dos honorários advocatícios em valor correspondente a dez por cento sobre o valor da causa, ficando, no mais, mantida a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-66.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006489-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE
MTO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : SILVANA GOLDONI SABIO e outro
No. ORIG. : 00064896620064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos em 22.09.2006 pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI - objetivando o reconhecimento de excesso de execução e o acolhimento de seus cálculos, no valor de R\$ 372.565,22.

Narra que os cálculos apresentados pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul/SINDSEP/MS, no valor de R\$ 1.512.361,60 apresenta os seguintes equívocos: (a) não leva em consideração que os beneficiários já receberam diferenças de anuênios em alguns meses do ano de 1995 até janeiro de 1996; (b) os anuênios são aplicados até o mês de fevereiro de 2000, quando o correto é aplicá-los até 08.03.1999; (c) os valores são atualizados pelo IGPM, índice não utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Sem impugnação.

Em 15.06.2011 o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 1384/1386, **julgando procedentes os embargos** para acolher os cálculos da embargante e fixar o valor da execução em R\$ 372.565,22, atualizados até 31.03.2006. Condenou o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Irresignada, a FUNAI apelou pleiteando a majoração da verba honorária, argumentando que o valor de R\$ 2.000,00 não reflete uma quantia justa e adequada para o correto atendimento do art. 20 do Código de Processo Civil, pois equivale a menos de 0,02% do valor atribuído aos embargos.

Contrarrazões às fls. 1409/1413.

DECIDO.

O art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(EAG 200900875300, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/09/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00045.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS FIXADOS SEGUNDO APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, PARÁGRAFO 4º. DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos Embargos à Execução os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º., do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 201000077343, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802583501, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/09/2009.)

Portanto, nos embargos à execução, cabe ao Magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa, aquém ou além dos limites previstos no referido parágrafo.

No caso em tela, embora não tenha havido impugnação aos embargos, a complexidade da causa, que determinou a elaboração de cálculos relativos a setenta servidores (fls. 09/149), bem como o excesso de execução reconhecido (R\$ 1.139.796,38) demandam a majoração da verba honorária. Assim, considerando tais circunstâncias, bem como o trabalho desempenhado pelos procuradores da apelante, mediante apreciação equitativa, majoro a verba honorária para R\$ 10.000,00, a ser atualizada a partir desta data, o que faço com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO : MARILENA LUIZ ARRIETA e outro
: MARIA AUXILIADORA LUIZ CRUZ
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

DESPACHO

Fls. 257/261 e 262/266. Tendo em vista a alteração da razão social, remetam-se os autos à UFOR para alteração.

Defiro o pedido, formulado pelo Itaú Unibanco S/A, de vista dos autos fora da Subsecretaria.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023190-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARILENE APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00231909320064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 428/432. Tendo em vista a alteração da razão social, remetam-se os autos à UFOR para retificação.

Defiro o pedido, formulado pelo Itaú Unibanco S/A, de vista dos autos fora da Subsecretaria, pelo prazo requerido.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023225-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO JOSE DA SILVA BARBOSA e outros
: ARLINDO AVEZANI
: MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : MARINA PAROLO
No. ORIG. : ROMEU JUVENAL DE SANTANA
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
: 00232255320064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta em autos de embargos à execução opostos pela União Federal visando a reforma da sentença que:

"(...)DISPOSITIVO Isso posto, julgo IMPROCEDENTES os presentes embargos, para: 1) Homologar o acordo celebrado entre os embargados ANTONIO JOSÉ DA SILVA BARBOSA e ARLINDO AVENAZI; 2) Homologar os cálculos apresentados pelos embargantes MARINA PAROLO (R\$ 12.3) Homologar os cálculos apresentados pela contadoria judicial relativamente à embargante MARIA APARECIDA DE LIMA, no montante de R\$ 20.735,75, atualizado até 04/2004. 4) Fixar o valor da condenação em honorários advocatícios em R\$ 9.736,96, valores atualizados para agosto de 2004. Condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo ora em 10% sobre o valor da causa dado a estes embargos.

A União recorre pugnando a reforma da sentença a fim de afastar a incidência de honorários advocatícios fixados em favor dos embargados Antonio José da Silva Barbosa e Arlindo Avenazi, por haver firmado termo de transação judicial.

Com contrarrazões e determinada a remessa dos autos a esta Corte os embargados Antonio José da Silva Barbosa e Arlindo Avenazi peticionaram informando que *"desistem do direito concedido em sentença, pelo Juiz da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, no que se refere aos honorários de sucumbência, os quais incidentes sobre os Termos de Transação Administrativos"* por eles firmados. Destarte, suscitando a prejudicialidade do apelo da União. (fls. 277/279)

Intimada a União se manifesta informando que *"não se opõe ao pedido, formulado às fls. 277/279, de desistência do direito concedido na sentença em relação aos honorários de sucumbência, incidentes sobre os termos de Transação Administrativos firmados por Antonio José da Silva Barbosa e Arlindo Avenazi"*

Ante o exposto, sendo disponível o direito a percepção de honorários advocatícios, homologo a renúncia ao direito relativo à verba honorária fixada na sentença de fls. 239/240 em favor dos embargados Antonio José da Silva Barbosa e Arlindo Avenazi e nego seguimento à apelação da União, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026300-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALAN RODRIGO DE MOURA e outro
: ALESSANDRO DONIZETE DE MOURA
ADVOGADO : ALAN RODRIGO DE MOURA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 32.259,25, resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), firmado entre as partes, dizendo que foram esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a os réus alegaram, **preliminarmente**, a inépcia da inicial, por não terem sido juntados aos autos os contratos relativos aos períodos de julho de 2000 a junho de 2001 e julho de 2002 a julho de 2003. Impugnaram, ainda, todos os documentos e planilhas de cálculo por terem sido elaborados unilateralmente. No mérito, pugnaram pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiram contra: 1) o valor total cobrado, argumentando que a instituição concedeu-lhes o crédito de R\$ 10.737,18, mas que o valor exigido foge completamente dos contratos apresentados; 2) o aditamento automático do contrato, defendendo que nos termos da cláusula 3.2 os aditamentos devem ser expressos; 3) o vencimento antecipado da dívida (cláusula 13.1); 4) a capitalização mensal dos juros; 5) a inserção de seus nomes em cadastros negativos.

A tutela antecipada foi deferida para "*determinar à Caixa Econômica Federal que providencie a exclusão dos nomes dos Embargados dos órgãos de proteção ao crédito, até a decisão final desta lide*" (fls.106/107).

Impugnação da autora apresentada (fls. 114/123).

Em face da decisão que concedeu a tutela antecipada a Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento. Ao agravo legal interposto esta C. Turma negou provimento (fls. 271/274).

Laudo pericial às fls. 211/231.

Em 30.04.2009 o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 258/267, **julgando procedente a ação monitória** para condenar os réus a pagar à autora a quantia indicada na exordial, acrescida dos juros fixados no contrato até o efetivo pagamento. Revogou a liminar concedida. Condenou os réus ao pagamento de custas processuais e verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Os embargos de declaração opostos pelos réus foram rejeitados (fls. 283/284).

Inconformados, apelaram os réus/embargantes, arguindo, **preliminarmente**, a inépcia da inicial por não terem sido juntados aos autos os contratos relativos aos períodos de julho de 2000 a junho de 2001 e julho de 2002 a julho de 2003. **No mérito**, pugnaram pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiram contra: 1) as cláusulas contratuais que se sujeitam ao arbítrio de uma das partes; 2) a impossibilidade de adequação do contrato à sua vontade; 3) a existência de coação, por ter sido obrigado a aceitar as condições impostas pela apelada; 4) a taxa de juros de 9% ao ano, pugnando pela aplicação de 6% ao mês, conforme Lei nº 8.436/92; 5) a capitalização mensal de juros; 6) a aplicação da *Tabela Price* (fls. 287/313).

Contrarrrazões apresentadas pela CEF (fls. 318/324).

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (fl. 332).

DECIDO

Inicialmente, *não conheço* do recurso no que tange à insurgência quanto à taxa de juros de 9% ao ano e à aplicação da *Tabela Price*, eis que a matéria não foi aventada em primeiro grau de jurisdição, não podendo ser analisada em sede de apelação, sob pena de supressão de instância.

Passo à análise da matéria preliminar.

A função do processo monitório é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

Constato que toda a documentação apresentada pela parte autora fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, **afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial**, posto que as matérias controvertidas são apenas de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Verifica-se que a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 11/28, planilhas de evolução contratual - fls. 30/34- , histórico do contrato - fls. 35/59 - e demonstrativo de débito - fls. 29).

Acrescento que o Termo Aditivo firmado em julho do ano 2000 contempla cláusula que estabelece que a partir do segundo semestre de 2000 os aditamentos serão *automáticos* com a efetivação da matrícula na IES (cláusula 3 - fl. 17), o que justifica a não apresentação dos aditivos relativos aos períodos de julho de 2000 a junho de 2001 e julho de 2002 a julho de 2003.

Rejeito a matéria preliminar.

Em relação aos contratos de *Financiamento Estudantil - FIES*, verifica-se que a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal atua como *agente operador e administrador* dos ativos e passivos referentes ao fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando *plenamente consciente das condições pactuadas*, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados em favor dos embarcantes.

O simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Destarte, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece *condições privilegiadas* para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de *gestora do Fundo*, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias,

que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por

cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. **Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.** Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (negritei)

De acordo com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, **não se admite a capitalização dos juros**, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica precedentes: REsp 1064692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1149596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 1136840/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

Todavia, no caso em tela, não se verifica tal prática, pois a cláusula 10 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,720732% ao mês, **o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual.** Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, **não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.**

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. TR E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

2 - A aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, não importa em onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

3- Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

4 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

5- Falece interesse recursal aos apelantes no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção monetária do débito, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido, nem são tais valores objeto da cobrança.. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

(AC 00000743920084036116, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013277-72.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : MARISTELA LEONETTE SCHIAVON
ADVOGADO : THIAGO MARQUES DOMINGUES
PARTE RE' : SOFORTE CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e
outros
: CARLOS ROBERTO BERNARDI
: LEO BERNARDI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação ordinária proposta por Maristela Leonette Shiavon contra a Caixa Econômica Federal, a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a Soforte Empreendimentos Imobiliários Ltda, Carlos Roberto Bernardi e Leo Bernardi, em face de sentença que excluiu a Soforte Empreendimentos Imobiliários Ltda, Carlos Roberto Bernardi e Leo Bernardi da lide, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, por reconhecer a incompetência absoluta do Juízo para processar julgar o pedido a eles direcionado e julgou procedente o pedido formulado em face da CEF e da EMGE, extinguindo o processo com exame do mérito, para declarar desconstituída a hipoteca gravada em favor das rés sobre o imóvel da parte autora, condenando-as a tomarem todas as providências necessárias para exclusão do gravame do respectivo registro imobiliário.

A antecipação da tutela pleiteada foi deferida em parte para determinar as rés, CEF e EMGEA, se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes à execução da garantia hipotecária relativa ao imóvel da autora.

As rés foram condenadas ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa e deixou de condenar os autores em honorários advocatícios em relação aos requeridos excluídos.

A Caixa Econômica Federal em suas razões de apelação pugna pela reforma da sentença sustentando que deve subsistir íntegro o ônus real que grava o imóvel, haja vista que o mesmo foi oferecido pela empresa excluída em garantia de um contrato de financiamento, visando a construção do empreendimento, firmado com a empresa cujo empréstimo não foi liquidado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A parte autora adquiriu a unidade autônoma nº 303, bloco 2, no condomínio Residencial Caravelas. O imóvel foi a ela vendido conforme Contrato Particular de Compromisso de Compra de Venda e Compra quitado fls. 51/53.

Conforme noticiado os bens foram quitados, nos moldes avençados, todavia sendo-lhe negada a escritura de compra e venda ao fundamento que recaía sobre os bens hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal constituída por força do financiamento firmado entre as rés.

Não prosperam as alegações da apelante, se não vejamos:

Sendo o promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela incorporadora/construtora com a instituição financeira.

A esse respeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual a garantia hipotecária constituída para a construção de empreendimentos imobiliários não atinge o terceiro adquirente. A questão já foi, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim enunciou:

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (súmula 308, julgada em 30.03.2005; DJ 25/04/2005 p. 384; RSTJ vol. 190 p. 645).

Reproduzo abaixo alguns julgados que constituem precedentes para a questão ter sido sumulada, bem como alguns mais recentes, que demonstram o entendimento ainda hoje pacífico do Tribunal:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Hipoteca. Construtora. Agente financeiro. Precedentes. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma. 2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag. nº 522731/GO; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2003/0086836-7; Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; Órgão julgador: T3 - Terceira Turma; Data do julgamento: 14/09/2004; DJ 17/12/2004 p. 519; grifo nosso).

Sistema Financeiro de Habitação. Imóveis alienados. Hipoteca pela construtora. Promissário comprador de unidade habitacional. Garantia que não o alcança. I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65.

Precedentes. II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EREsp 187940/SP; Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1999/0112311-9; Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; Órgão julgador: S2 - Segunda Seção; Data do julgamento: 22/09/2004; Data da publicação/Fonte: DJ 29/11/2004 p. 220 RSTJ vol. 187 p. 263; grifo nosso).

Direito civil e processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Hipoteca. Efeitos contra terceiro adquirente de unidade imobiliária. Promessa de compra e venda. Súmula 308 do STJ. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. - Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ. - "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ). Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGA 200700471568; AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 871973; Relator: Nancy Andrichi; Órgão julgador: Terceira Turma; Fonte: DJ DATA:08/10/2007 PG:00270).

No mesmo sentido, ver RESP nº 200301082027, julgado em 03/04/2006 e RESP 200301567923, julgado em 19/12/2005, ambos relatados pelo ministro Barros Monteiro. Ver também julgado desse Egrégio Tribunal Regional, da Primeira Região, a respeito do tema:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL.

ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda. 2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ. 4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c). 5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios para R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(AC 200136000015091; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200136000015091; Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (conv.); Fonte: e-DJF1 Data: 07/05/2010 página: 343; grifo nosso).

Ademais, importante notar que se verifica no caso dos autos a boa-fé do adquirente. Pagou o imóvel, enquanto a

incorporadora/construtora deixou de cumprir com as obrigações que lhe cabia perante a instituição financeira. Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.
P.I.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005666-62.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : MARCELO LEMOS PIMENTA e outro
: ELISANGELA CRISTINA GARBELLINI PIMENTA
No. ORIG. : 00056666220064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada em 22.05.2006 pela Caixa Econômica Federal em face de Marcelo Lemos Pimenta e outra, objetivando a expedição de mandado monitório no valor de R\$ 6.268,66, resultante de inadimplemento de Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física Para Armários sob Medida e Outros Pactos.

Em 24.04.2008, a MMª Magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 40/41, **julgando extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos dos arts. 295, I, 284, parágrafo único, e 267, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o escoamento *in albis* do prazo concedido para manifestação em termos de prosseguimento do feito.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando que o processo não poderia ter sido extinto porque não houve inépcia da inicial e também não foi intimada para emendá-la. Sustenta que a extinção do processo demanda a intimação pessoal nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

DECIDO.

No caso em tela a carta precatória expedida para a citação dos réus retornou ao Juízo de origem sem cumprimento por ter sido distribuída desacompanhada do custo das diligências do Sr. Oficial de Justiça (fl. 36).

Juntada aos autos a carta precatória citatória, abriu-se vista à Caixa Econômica Federal para manifestação pelo prazo de cinco dias, conforme certidão de fl. 37.

Em seguida, a MMª Magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 40/41, indeferindo a petição inicial, nos termos dos arts. 295, I, 284, parágrafo único, e 267, I, do Código de Processo Civil.

Em que pese ter a Secretaria aberto prazo para a apelante se manifestar sobre o retorno da Carta Precatória, é certo que não houve intimação da CEF para emendar a petição inicial no prazo de dez dias, conforme impõe o art. 284 do Código de Processo Civil.

A r. sentença encontra-se, portanto, em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, posto que o entendimento daquela Corte é no sentido de que o Juiz deve intimar a parte, oportunizando-lhe a emenda, para só então, no caso de desatendimento, indeferir a peça proemial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. **O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor.** Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGEDAG 200802240736, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/09/2009.)

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

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

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

3 - **Em observância aos princípios da economia, da efetividade e da instrumentalidade do processo, esta Corte vem admitindo a emenda da petição inicial considerada inepta, ainda que contestada a ação.**

Precedentes: REsp 239.561/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 15/05/2006; REsp 837.449/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/08/2006; REsp 480.614/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/02/2004; REsp 101.013/CE, DJ de 18/08/2003; e REsp 390.815/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 29/04/2002.

4 - Recurso conhecido, mas improvido.

(REsp 674.215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 20/11/2006 p. 314)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RITO ORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. INÉPCIA. PEDIDO DEFICIENTE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, 267, I, 282, IV, E 295, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDA DEPOIS DE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. DEVER OMITIDO PELO JUIZ. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA DEMANDA. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida, de natureza processual, consiste em saber se o juiz pode determinar, com base no art. 284 do CPC, a emenda da petição inicial depois de apresentada a contestação, para sanar inépcia relacionada ao pedido.

2. **Ao receber a exordial, o juiz deve, incontinenti, examinar seus requisitos legais. Se necessário, deve discriminar o(s) vício(s) e determinar, desde logo, a regularização no prazo de dez dias. Só na hipótese de o autor não sanar a(s) irregularidade(s) apontada(s) proceder-se-á à extinção do processo sem solução do mérito (CPC, art. 284 e parágrafo único).**

3. A contestação do réu não obsta a possibilidade de emenda, porque a correção da inépcia relativa ao bem da

vida não implica, necessariamente, a mudança do pedido ou da causa de pedir.

4. O réu será intimado para se pronunciar sobre a emenda, assegurando-se, dessa forma, o contraditório e a ampla defesa. Não haverá prejuízo ou nulidade (CPC, art. 244). Eventual inovação do pedido ou da causa de pedir sofrerá o controle jurisdicional. Preservar-se-á, com isso, a estabilidade da demanda.

5. Na hipótese, a inépcia do pedido (falta de precisa indicação dos períodos e respectivos índices de correção monetária) pode ser sanada, aproveitando-se os atos processuais já praticados (REsp 239.561/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 15.5.2006), notadamente porque o juiz da causa não indicou nem determinou, no despacho preliminar, a correção desse vício.

6. A extinção prematura do processo de conhecimento sem o julgamento do mérito não obstará o ajuizamento de nova ação, porque a lide não foi solucionada (CPC, art. 268). Essa solução demandará maior dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, e vai de encontro aos princípios que informam a economia e a instrumentalidade do processo civil, cada vez menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 837.449/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 266)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando a remessa dos autos à origem para regular processamento.

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

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-14.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
APELADO : EDISON GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00040771420064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 632/633 e 634/635. Tendo em vista a incorporação noticiada, remetam-se os autos à UFOR para alterações.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001089-14.2006.4.03.6116/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA DOMINGUES GAIO
ADVOGADO : LUCAS CAMILO ALCOVA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GDM PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA e outro
: RENATO NOBILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que julgou procedentes os embargos, determinando a exclusão da embargante do pólo passivo da execução fiscal, bem como a liberação da penhora efetivada à fls. 121/122 da execução. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em decisão proferida pelo E. Des. Federal José Lunardelli:

"No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou

infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio."

In casu, verifica-se que a embargante retirou-se da sociedade executada em 29/11/1997, vindo a ser registrada sua retirada em 09/03/1998, conforme documentos de fls. 22/24.

Por outro lado, a CDA que embasa o título executivo aponta débitos lançados em 03/1998 a 09/1998, período posterior à saída da embargante dos quadros da empresa, não podendo, portanto, ser responsabilizada por débito posterior ao período em que foi excluída do quadro societário.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025338-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA BENEDITA MARCELINO MARQUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA RIBEIRO e outro

DESPACHO

Tendo em vista o cumprimento da obrigação estabelecida na r. sentença exequenda, digam as partes se tem interesse no prosseguimento do feito. Prazo de cinco dias.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033859-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033859-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : IGOR BLUMTRITT GENNARI
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO e outro
PARTE RE' : DANIELA PORTAL JORGE
ADVOGADO : JULIANO DE PAULA IGNACIO e outro
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00338597420074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por IGOR BLUMTRITT GENNARI (fls. 234/245), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na referida decisão, reiterando suas razões já devidamente analisadas.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rejeitadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO

ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-65.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : RODRIGO ROBSON ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença de fls. 148/163, proferida em 15.08.2008, através da qual o MM. Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, de inscrição no Curso de Formação de Taisfeiros da Aeronáutica - AA CFT "B"/2007, deixando de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões a União sustenta que a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo sendo beneficiária da Justiça Gratuita, devendo a execução permanecer suspensa enquanto persistirem os motivos que determinaram a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em 28.03.2012 o Exmo Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup declinou da competência para processar e julgar o recurso (fls. 200/206).

DECIDO.

Tendo em vista o deferimento do benefício da Justiça Gratuita ao autor (fl. 70), o MM. magistrado *a quo*, embora tenha julgado improcedente o pedido declinado em sede exordial, deixou de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a apelante que os honorários advocatícios são devidos pela parte vencida, independente da concessão do benefício da justiça gratuita.

Ocorre que tal isenção decorre da própria Lei nº 1.060/50:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - (...);

II - (...);

III - (...);

IV - (...);

V - dos honorários de advogado e peritos.

Observo, contudo, que o artigo 12 da referida Lei prevê a possibilidade de pagamento das despesas processuais, caso os beneficiários não se enquadrem mais nas condições legais de necessitados pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Assim, firmou-se o entendimento no sentido de que a parte beneficiária da Justiça Gratuita não faz *jus* à isenção, mas sim a suspensão da execução dos honorários a que for condenada, pelo prazo de cinco anos, quando a obrigação será extinta se persistir a condição de necessidade.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência remansosa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, RE 514451 AgRg, Rel. Min. Eros Grau, Dje 22.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes: REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP 1082376, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 26.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AÇÃO REVISIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 21. SÚMULA N. 306-STJ

I. A compensação da verba honorária a ser paga pelas partes, em face da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), não colide com os preceitos dos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.906/1994 (Súmula n. 306-STJ).

II. O benefício da gratuidade judiciária não afasta a imposição da sucumbência, e, por conseguinte, da compensação desta, mas apenas possibilita a suspensão do pagamento, na hipótese de condenação ao pagamento de tal ônus, pelo período de cinco anos.

III. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1019852, Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:15/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 21 DO CPC). SUSPENSÃO. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE.

1. As custas e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre si, consoante dispõe o artigo 21 do CPC, conquanto seja uma das partes beneficiária da justiça gratuita. A exigibilidade do pagamento ficará suspensa, se não revertido o estado de necessidade.

2. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 953433, Rel. Min. Castrp Meira, DJ 25.10.2007, p. 162)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - PRELIMINAR REJEITADA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - ART. 12 DA LEI N° 1.060/50 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de prova, vez que a matéria tratada nos autos é eminentemente de direito, a prescindir de dilação probatória.

2. A Administração só pode atuar com base em legislação pré-existente. No caso, inexistente lei a amparar a pretensão do autor.

3. As atividades da caserna são regidas por legislação própria, que não se confunde com as dos trabalhadores comuns. Ademais, por sua própria natureza, as funções exercidas pelos militares já pressupõem risco.

4. "A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50" (REsp n° 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/03/2009). 5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 722703, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 12.01.2010, p. 687)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. A

Constituição Federal assegura o amplo acesso ao judiciário e não a gratuidade. O acesso é garantido pela dispensa do adiantamento e, também, pela norma do art. 12 da lei 1.060/50, de sorte que a condenação ao pagamento da verba honorária não pode ser afastada, mas, sim, deve ser suspensa a execução da sentença até que se comprove a possibilidade de o apelante arcar com o pagamento sem prejuízo de seu sustento e de sua família. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 20.08.2009, p. 190)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARTE AUTORA QUE GOZA DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE SUA CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, RESTANDO SUSPensa A COBRANÇA, NOS TERMOS DO ARTIGO 12 DA LEI 1.060/50. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO PARA PROVÊ-LO EM PARTE.

1. Não se conhece da parte da apelação em que a apelante se insurge em relação à decisão que acolheu impugnação ao valor da causa, sob o fundamento de que possui ela natureza interlocutória, devendo ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

2. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória n° 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração.

3. Não houve decesso remuneratório com o advento da Medida Provisória n° 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões.

4. Julgado improcedente o pedido do autor, correta é a imposição do pagamento de honorários advocatícios, mesmo estando a parte sucumbente ao abrigo da justiça gratuita. Contudo, a cobrança dos honorários restará suspensa pelo prazo de cinco anos, contados da decisão que os fixar. Nesse interregno, havendo superação da condição de pobreza, o outrora assistido poderá ser demandado a pagar o valor a que foi condenado a título de verba de sucumbência, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n° 1.060/50.

5. *Apelação parcialmente conhecida para provê-la em parte. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1190114, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJU 30.04.2008, p. 354)*

Desse modo, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00, com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista a natureza da causa, exclusivamente de direito, que não demandou desforço profissional incomum.

Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041691-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041691-1/SP

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI |
| APELANTE | : MARIA DAS DORES BEZERRA COSTA e outro |
| | : ALMIR BEZERRA COSTA |
| ADVOGADO | : CIRO AUGUSTO DE GENOVA e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| INTERESSADO | : FAST E SLOW TEXTIL LTDA |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Maria das Dores Bezerra Costa e Almir Bezerra Costa*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Os embargantes foram condenados ao pagamento em despesas processuais e honorários advocatícios em favor do embargado, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 20, §4.º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, posto que não praticaram excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em decisão proferida pelo E. Des. Federal *José Lunardelli*:

"No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio."

No caso vertente, do exame da CDA de fls. 12/17, verifica-se que dentre os fundamentos para sua confecção está o disposto no art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, o qual configura violação ao disposto no art. 135, III, do CTN, uma

vez que houve o desconto das contribuições previdenciárias sem o devido recolhimento aos cofres públicos.

Ademais, depreende-se da documentação trazida aos autos pela União Federal (fls.73/74) que os apelantes exerciam a função de sócios-gerentes na época dos fatos geradores em cobro.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024516-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024516-9/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : MADEIREIRA E SERRARIA AGBC LTDA |
| ADVOGADO | : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA |
| PARTE RE' | : ANTONIO GUEDES BATISTA CAMPOS e outro |
| | : RUY ANTONIO FERNANDES CAMPOS |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP |
| No. ORIG. | : 99.00.00013-8 1 Vr APIAI/SP |

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, em face da decisão que negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, com fundamento na intempestividade do recurso.

O agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal atribuindo-lhes efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

A União Federal sustenta, preliminarmente, a tempestividade do recurso, uma vez que ocorrida a ciência e assinatura do Procurador da Fazenda em 10/06/2008, tendo sido interposto o recurso em 27/06/2008. Requer a parte agravante a reforma da decisão para que os embargos opostos pela executada não sejam recebidos com o efeito suspensivo. Sustenta que a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* padece de nulidade, pois concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução sem manifestação expressa a respeito dos requisitos previstos no artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, decido.

De início, reconheço a tempestividade do recurso, uma vez que interposto dentro do lapso temporal previsto na legislação processual civil.

Passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia noticiada no agravo acerca do recebimento dos embargos, com suspensão da execução fiscal, ante as disposições do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Os embargos à execução fiscal, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

Art. 739-A. "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1.º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Consigno que não obstante a decisão *a quo* padecer de nulidade ante a ausência de fundamentação, nos termos do art. 515, §3.º, do CPC, a causa se encontra madura para o exame do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Observo que o Juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente (fls. 19/20), não havendo insurgência da União neste particular, estando presentes, outrossim, relevância da argumentação e o grave dano de difícil ou incerta reparação à executada.

Dessarte, o curso da ação executiva fiscal deve ser paralisado desde que sejam atendidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA.

1. A Lei 11.382/06 alterou o procedimento de execução por título extrajudicial de tal forma que a garantia do Juízo não é suficiente para suspender o processamento da execução fiscal, sendo necessária presença dos demais requisitos do artigo 731-A, §1º, do Código de Processo Civil.

2. Diante da inexistência de garantia do valor integral do débito é de rigor afastar-se a suspensão do executivo fiscal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.03.00.092090-7, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 29/01/2008, DJF3 17/11/2008)

Por fim, colha-se este julgado monocrático de lavra do E. Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.075.298/SC):

"DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado: O recorrente alega violação do art. 739-A, § 1º, do CPC. Afirma que a penhora garante integralmente o débito, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram remetidos a este Gabinete em 09.9.2008.

Discute-se nos autos a concessão de efeito suspensivo aos embargos do Devedor, no regime jurídico estabelecido a partir das alterações promovidas no CPC pela Lei 11.382/2006.

No julgamento do REsp 1.024.128/PR, de minha relatoria (acórdão pendente de publicação), a Segunda Turma, na Sessão de Julgamento do dia 13.5.2008, por unanimidade estabeleceu o entendimento de que a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende do preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

Transcrevo a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução e que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso Especial não provido.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que não foi demonstrada a ocorrência de lesão grave ou de

difícil reparação.

A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2008.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator"

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, conheço do agravo de instrumento e NEGO-LHE seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000515-7/SP

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI |
| APELANTE | : MILTON BERSI e outro |
| | : MILTON GONCALVES |
| ADVOGADO | : ELOURIZEL CAVALIERI NETO |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| INTERESSADO | : FUNDACAO EDUCACIONAL MIRASSOLENSE |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 02.00.00016-3 A Vr MIRASSOL/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Milton Bersi e outro, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir do pólo passivo da execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o co-executado Milton Bersi. Determinou, outrossim, a sucumbência recíproca e equivalente, arcando cada parte com metade das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, posto que não praticaram excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos. Alegam, ainda, a existência de bem imóvel oferecido à penhora pela sociedade executada, o qual é suficiente para garantir a execução.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em decisão proferida pelo E. Des. Federal José Lunardelli:

"No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu

patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio."

No caso vertente, do exame da CDA de fls. 02/11 dos autos da execução fiscal em apenso, verifica-se que dentre os fundamentos para sua confecção está o disposto no art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, o qual configura violação ao disposto no art. 135, III, do CTN, uma vez que houve o desconto das contribuições previdenciárias sem o devido recolhimento aos cofres públicos.

Ademais, depreende-se da documentação trazida aos autos (fls. 26/33) que o apelante Milton Gonçalves exercia a função de Presidente da associação na época dos fatos geradores em cobro.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006944-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006944-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JANAINA DA SILVA SPORTARO
ADVOGADO : MARCIO ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
PARTE RE' : JOAO FRANCISCO GONCALVES e outro
: JOAO VITOR RAUEN MACIEL

Desistência

Vistos.

Recebo o pedido de fl. 143 como desistência do recurso e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006780-56.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006780-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por COFESA COMERCIAL FERREIRA SANTOS LTDA., com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, contra decisão interlocutória da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial e conheceu parcialmente do apelo da impetrante e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento. Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão apresenta contradição e omissão uma vez que houve erro material, pois em dois parágrafos distintos consta como data da impetração 06.06.2005 e 06.06.2008, sendo que a data correta é 06.06.2008. Aduz também que não houve manifestação sobre a possibilidade de compensação "ocorrer com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil".
Pede o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos comportam parcial provimento.

Com efeito, às fls. 1222 constaram dois parágrafos onde restou consignado a data da impetração, sendo que no primeiro constou 06.06.2005, e no segundo, 06.06.2008.

Trata-se na verdade de erro material com relação ao primeiro parágrafo, uma vez que sequer deveria constar da decisão, além do que, como afirmado pela embargante, o presente *writ* foi impetrado em 06.06.2008, conforme consignado no parágrafo seguinte.

Assim sendo, reconheço o erro material apontado às fls. 1222, para excluir da decisão embargada o seguinte teor: *No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 06/06/2005, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").*

Destarte, resta mantido o parágrafo seguinte do qual assim constou:

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 06.06.2008, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 06.06.2003 foram alcançados pela prescrição.

Por outro lado, não verifico a alegada omissão quanto à possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que restou consignado na decisão embargada o não conhecimento do recurso justamente neste ponto. Confira-se:

Por primeiro, não conheço do recurso da impetrante no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional decenal, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo a impetrante, na espécie, de interesse de recorrer. (fls. 1219)

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a obscuridade da decisão embargada, restando consignado que a impetração deu-se em 06.06.2008.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para apreciação do agravo legal de fls. 1246/1257.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : WILLIAM FRANCISCO MONTEIRO e outro
: LUCILENE PATRICIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00011680720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, a exclusão da utilização da TR, a inversão do método de amortização, a exclusão do sistema de amortização SACRE do contrato. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 28/10/1999, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE -*

pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o

pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte .

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022541-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GHAZI EL KADRE
ADVOGADO : ODAIR BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028081920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária. Sucede que foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-36.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007961-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros
: CM4 PARTICIPACOES LTDA
: INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA
: CMA IND/ DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA
: M4 LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079613620104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos embargantes (fls. 870/915) e recurso de apelação da União Federal (fls. 932/934), interpostos em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por *Alfeu Crozato Mozaquatro, CM4 Participações Ltda, Indústrias Reunidas CMA Ltda, CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda e M4 Logística Ltda*, à execução que lhes move a Fazenda Nacional, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. O julgado não condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios a teor da Súmula n.º 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em suas razões recursais, os apelantes/embargantes alegam que, são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, já que não foram sócios da empresa executada, bem como não praticaram, ato algum que acarretasse a responsabilidade pelo pagamento do tributo (art. 135, III, do CTN). Aduzem que, a responsabilidade dos apelantes está baseada em "Relatório da Polícia Federal" e os fatos apurados em inquérito não foram provados em juízo nem submetidos ao contraditório e à ampla defesa, violando também o princípio da presunção de inocência, não podendo ser usado neste feito a título de prova emprestada. Sustentam que, o suposto documento teve como data de início das investigações o ano de 2001, quando os fatos geradores dos tributos são da competência dos anos de 1989 a 1991. Afirmam que, a sentença não demonstrou quais atos teriam sido praticados pelos embargantes aptos a acarretarem responsabilidade tributária. Aduzem, outrossim, que o crédito tributário encontra-se prescrito, de forma que se passaram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e a determinação da citação dos embargantes, ora apelantes.

A União Federal apresentou contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 919/931).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que o encargo legal de 20%, do Decreto-lei nº 1.025/69, não incide quando as contribuições previdenciárias anteriormente administradas pelo INSS passaram para a atribuição da PGFN, com o advento da Lei n.º 11.457/2007. Pugna pela condenação dos embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal.

Decido.

De início, analiso as razões recursais apresentadas pelos embargantes.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e à responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

Por primeiro, imperioso consignar que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Ademais, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (*cf.* Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Entretanto, no caso em apreço, o redirecionamento da execução é medida que se impõe, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que consta de relatório elaborado como resultado de fiscalização realizada pela Receita Federal (*cf.* fls. 503/575 dos autos da execução fiscal n.º 0701311-88.1994.403.6106 e fls. 337/407 da execução fiscal n.º 0007961-36.2010.4.03.6106), digitalizada e gravada em CD, a conclusão da existência de um vínculo operacional entre os embargantes e a empresa executada, tendo sido esta constituída em nome de pessoas comumente denominadas "laranjas", por intermédio das quais movimentava o faturamento sem pagar os débitos tributários.

Apurou-se no mencionado relatório que as pessoas jurídicas CM4 Participações Ltda, Indústrias Reunidas CMA Ltda, CMA Indústria de Suprodutos Bovinos Ltda, M4 Logística Ltda, Coferfrigo ATC Ltda, Distribuidora de Carnes e Derivados São Luis Ltda, Comércio de Carnes Boi Rio Ltda, Friverde Indústria de Alimentos Ltda, Transverde Transportes Ltda, Wood Comercial Ltda, Frigorífico Mega Boi Ltda, Nogueira e Poogi Ltda, Pedretti e Magri Ltda-EPP, Comercial Reis de Produtos Bovinos Ltda, Pereira Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda e Cofercarnes Comercial Fernandópolis de Carnes Ltda, compõem um conglomerado de fato, denominado "Grupo Mozaquatro", cuja finalidade é a comercialização de carnes e derivados bovinos, configurando grupo econômico, posto que formado por pessoas jurídicas dirigidas pelas mesmas pessoas físicas, na condição de sócios-gerentes ou por administradores de fato, sediadas nos mesmos locais e dedicadas à mesma atividade empresarial, qual seja, abate e comércio de bovinos.

Ademais, constatou-se que as sociedades CM4 Participações Ltda, Indústrias Reunidas CMA, CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda e M4 Logística Ltda foram constituídas por *Alfeu Cruzato Mozaquatro*, integrando a sociedade membros de sua família ou outras sociedades das quais são igualmente sócios.

Assim, da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar, denominado "Grupo Mozaquatro", objetivando sonegação fiscal e o esvaziamento do faturamento das sociedades empresárias sucedidas, especialmente das empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Comércio de Carnes Boi Rio Ltda, denotando, ainda, confusão patrimonial.

Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, correspondendo o valor do débito a R\$ 1.004.953,15 (um milhão, quatro mil, novecentos e cinquenta e três reais e quinze centavos), em fevereiro/2008.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

No que se refere à alegação dos embargantes no sentido de que o uso da prova emprestada exige a obediência aos princípios legais e constitucionais, o que não ocorreu na espécie, também não assiste sorte aos apelantes.

Consoante noção cediça, a prova emprestada consiste no aproveitamento do material probatório produzido em outro processo, desde que presentes determinados requisitos.

Contudo, a responsabilidade tributária dos apelantes não decorreu de fatos ou documentos extraídos dos autos do inquérito policial, mas de fatos e documentos obtidos durante fiscalização da Receita Federal, a qual, diante da gravidade da situação constatada, implicou na instauração de inquérito policial para apuração de eventuais delitos praticados.

Quanto ao respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, erigidos constitucionalmente, estão plenamente garantidos por meio do uso dos embargos e dos recursos previstos em lei pelos apelantes, pelos quais podem manifestar-se com relação à documentação trazida aos autos pela exequente.

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos apelantes no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre

as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

No que tange à alegação de prescrição, cumpre aduzir que, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de fevereiro/1989 a fevereiro/1991, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em março/94, não se verificando, portanto, a prescrição.

No que tange à prescrição intercorrente, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (*AgRg* no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Ocorre que, não obstante o pedido de inclusão dos sócios tenha ocorrido após o decurso do prazo de cinco anos da citação da empresa executada, por força do Princípio da "Actio Nata", deve ser considerado como início do prazo prescricional, o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada, bem como das fraudes que foram perpetradas para o esvaziamento de seu patrimônio, não se verificando, de modo algum, a prescrição, no caso sob exame.

O Princípio da "Actio Nata" é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula nº 278 do STJ, segundo a qual: "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

Ademais, do estudo dos períodos e requerimentos realizados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Arremate-se que, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

No que se refere ao apelo da União Federal, cumpre dizer que assiste sorte à apelante.

O encargo legal de 20%, do Decreto-lei nº 1.025/69, não incide sobre as contribuições previdenciárias que eram anteriormente administradas pelo INSS, as quais passaram para a atribuição da PGFN, com o advento da Lei n.º 11.457/2007, sendo certo que a CDA não contempla tal valor.

Sendo assim, fixo os honorários advocatícios a favor da União Federal no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa nos embargos, com fundamento no art. 20, §§3.º e 4.º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos embargantes e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006388-32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FABIO DE OLIVEIRA NOVAIS
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA CUSTODIO e outro
REPRESENTANTE : TANIA CANDELARIA BAZZANO DA SILVA MORETTI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
APELADO : ANTONIO HISSAO SATO JUNIOR
ADVOGADO : ELIEL MIQUELIN
No. ORIG. : 00063883220114036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Fls. 249/250: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 231/243.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011300-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011300-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CLAUDIA ROSA SANTOS DE SA e outros
: LYDIA CRISTINA LOPES RIBEIRO
: MARTA LIMA PERRELLA
: RENATA SANTOS DE OLIVEIRA
: LUCY MARIA DE SOUZA SILVEIRA
: LAERCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : KAROLINNE KAMILLA MODESTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007509120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Rosa Santos de Sá e outros contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de ser autorizado o levantamento do saldo da conta do FGTS.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que em razão da mudança do regime jurídico ocorrida por ocasião da aprovação da Lei Municipal nº 4391/2010, do Município de Suzano, os agravantes, antes celetistas, passaram para o regime estatutário, sem que lhes fosse oportunizado direito de escolha, o que autoriza o levantamento do saldo da conta do FGTS.

Aduz-se também que "a não liberação imediata dos valores depositados na conta vinculada do FGTS dos impetrantes representa prejuízo aos mesmos, que necessitam de tais valores que são seus incontroversamente, para custear necessidades de diversas naturezas, como reforma de casa, tratamento de saúde, compra de medicamento, ajuda aos filhos, pagamento de dívidas, fazer frente à despesas com netos, fazer frente à despesa com viagens, dentre outras."

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 estabeleceu a vedação à concessão de liminar em mandado de segurança visando a reclassificação, equiparação, concessão de aumentos ou extensão de vantagens a servidores públicos.

Em que pese meu pessoal entendimento no sentido da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, por violação ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, que dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou **ameaça** a direito", o certo é que o Supremo Tribunal Federal, na ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4/DF, declarou a constitucionalidade da referida norma.

O mesmo entendimento é de ser aplicado, por analogia, quanto ao artigo 29-B, da Lei nº 8.036/1990 e assim, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade da concessão da medida liminar pretendida pelo ora agravante, em razão da expressa vedação constante do referido dispositivo legal.

Ademais, não há como afastar a aplicação do aludido dispositivo, ainda que em hipóteses excepcionais, em razão da Súmula Vinculante nº 10/STF:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Nesse sentido, aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA LEVANTAMENTO DE VALORES DE FGTS. NÃO CABIMENTO. 1 - O art. 29-B, da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada para levantamento dos valores de conta vinculada do FGTS...

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 2003.03.00.077290-1, Rel. Des.Fed. Cecília Mello, j. 29/06/2004, DJU 20/08/2004 p.391

FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 29-B, DA LEI 8.036/90. VEDAÇÃO À ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 4/DF. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. O artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 estabeleceu a vedação à concessão de liminar em mandado de segurança visando a reclassificação, equiparação, concessão de aumentos ou extensão de vantagens a servidores públicos. 2. O Supremo Tribunal Federal, na ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4/DF, declarou a constitucionalidade da referida norma. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 3. O mesmo entendimento é de ser aplicado, por analogia, quanto ao artigo 29-B, da Lei nº 8.036/1990 e assim, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade da concessão da medida liminar pretendida pelo ora agravante, em razão da expressa vedação constante do referido dispositivo legal. 4. Não há como afastar a aplicação do aludido dispositivo, ainda que em hipóteses excepcionais, como nos precedentes invocados pelo agravante, em razão da Súmula Vinculante nº 10/STF. Precedentes do TRF 3ª Região. 5. Agravo legal improvido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016284-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EGBERTO LEINHARDT MONTARROYOS JUNIOR
ADVOGADO : CARMELITA GLORIA DE OLIVEIRA PERDIZES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078500220124036100 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Egberto Linhardt Montarroyos Junior contra a r. decisão que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico indeferiu o requerimento de tutela antecipada visando que a agravada se abstenha de registrar a carta de arrematação ou, caso registrada, a suspensão dos efeitos da arrematação.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento não foi instruído com o inteiro teor da r. decisão agravada (fl. 15/17), tendo em vista, ao que parece, não ter sido extraída cópia do verso das páginas da decisão, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a juntada de parte da decisão recorrida não permite o conhecimento da fundamentação expendida pelo juízo singular, o que impossibilita qualquer análise sobre o provimento exarado.

Por outro lado, na atual sistemática do agravo de instrumento cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias, não havendo a possibilidade de conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho desta tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura essenciais ao adequado conhecimento da questão discutida.

Neste sentido, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ agravo Regimental no agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

2. A cópia da petição de recurso especial não extraída dos autos originais não atende à exigência do artigo 544,

§ 1º, do Código de Processo Civil.

3. *Decisão agravada que se mantém por outros fundamentos.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 909.735/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 11.02.2008 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ALEGAÇÃO. ERRO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. *O agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça deve ser instruído com as peças elencadas no § 1º, do art. 544, do CPC, sob pena de não conhecimento. Ausência da cópia da certidão de publicação da decisão agravada.*

2. *Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.*

3. *A existência de erro na instância de origem que resultou na retirada dos autos de peça faltante, deveria ter sido comprovada no prazo de formação do agravo e não apenas alegada, sendo certo que esta Corte não admite a realização de diligências com o propósito de sanar vícios na formação do agravo. Precedentes: AgRg no Ag 796.533/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 361; AgRg no Ag 824.801/AM, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 23.04.2007 p. 276; AgRg no Ag 733.966/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 195.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 988.724/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.05.2008, DJe 16.06.2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *Impõe-se ao agravante a apresentação de todas peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil, assim como aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 777689 / MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 21.11.2005 p. 165).

Dessa forma, não tendo o agravante procedido à regular instrução do recurso com os documentos tidos como obrigatórios no ato de sua interposição, incabível sua conversão em diligência, por haver-se operado a preclusão consumativa.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016999-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016999-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FRANCISCO RECALDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CID EDUARDO BROWN DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Francisco Recalde interpõe o presente agravo de instrumento visando a reforma da decisão que indeferiu a liminar pleiteada em embargos de terceiro, objeto de ação de reintegração de posse, proposta pela Caixa Econômica Federal, na qual *"o pedido de liminar para o fim de reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel descrito na inicial, independentemente deste encontra-se na posse de terceiros"*, foi deferido.

Em suas razões o agravante informa que opôs embargos de terceiro, demonstrando sua condição de possuidor de boa-fé há mais de cinco anos.

Para tanto sustenta que o imóvel, objeto da lide, foi construído em 2004, sendo proprietária a Caixa Econômica Federal que o teria arrendado à Roberto Cesar Vieira dos Santos por meio de Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção e Compra que, segundo a agravada, seria de uso exclusivo dos arrendatários para sua residência e de sua família e que, portanto, o Sr. Roberto não poderia ter transferido. Entretanto, relata que, após ter efetivado as diligências necessárias referentes ao imóvel e aos cessionários e nada encontrando que pudesse macular o negócio jurídico, firmou em 28 de julho de 2006 com o Sr. Roberto a transferência dos direitos e obrigações relativas ao imóvel, pelo preço ajustado e pago de R\$ 20.000,00, conforme Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Arrendamento de Imóvel Urbano, Irrevogável e Irretratável. Prossegue sustentando que não lhe foi apresentado para análise o Contrato por Instrumento de Arrendamento Residencial firmado pelo cessionário e a CEF, onde constam cláusulas restritivas e impeditivas de transferência, sendo que, na oportunidade, apenas recebeu o Regimento Interno e a Convenção do Condomínio, documentos que inclusive o induziram a erro, haja vista a previsão de procedimento a ser observado em caso de locação ou cessão de unidades.

Por fim, noticia que não obstante tenha sido intimado da decisão de reintegração em 18/04/2012 e oposto os embargos de terceiro em 15/05/2012, ao retornar de uma viagem de final de semana, no dia 21/05/2012, foi surpreendido *"com o seu imóvel invadido, as fechaduras trocadas e todos os seus móveis retirados do imóvel, em ato arbitrário e ilegal, até porque dentro do prazo para a desocupação do imóvel opôs os competentes embargos de terceiro para discutir a legalidade de sua posse."*

Assim, afirmando sua condição de terceiro de boa-fé e a presença de lesão grave consubstanciada no fato de ser idoso, aposentado e ter investido todas as suas economias na aquisição do imóvel, pugna pela reforma da decisão agravada, visando a concessão de liminar de reintegração de posse, consoante mandamento legal contido no artigo 1.051, do CPC.

Breve relato, decido.

É incontroverso que o recorrente não é inscrito no PAR. E o fato de ocupar o imóvel há mais de 5 (cinco) anos não o autoriza a beneficiar-se de tal programa e a manter-se na posse do imóvel.

Isso porque o arrendamento residencial foi firmado com pessoa diversa da agravante e o contrato particular de compra e venda que celebrou (cópia nas fls. 39/41) não legitima sua manutenção na posse do bem, por se tratar de transação irregular, porquanto o arrendatário detém somente a posse do imóvel, não podendo alienar o que não é sua propriedade, transação essa que não produz qualquer efeito perante a CEF, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. IMPOSSIBILIDADE.

I - O Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial é regulado pela Lei n. 10.188/2001.

II - Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, por consistir uma das obrigações do arrendatário que ele reside no imóvel.

III - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.34.00.009720-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 09/03/2009, DJF1 17/04/2009, p. 424)

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de Arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de Arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j.

10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

Embora não se duvide de boa-fé do agravante, cabe anotar que, consoante expressamente afirmado, não lhe foi apresentado o Contrato por Instrumento de Arrendamento Residencial firmado pelo cessionário e a CEF, onde constam cláusulas restritivas e impeditivas de transferência. Conquanto alegue ser pessoa de poucas letras, tais documentos deveriam ter sido solicitados e examinados na ocasião, já que eram determinantes para a realização, ou não, do negócio jurídico entabulado.

Em que pese a desejável interpretação humanitária e social da questão, não há como acolher o pedido formulado. Por fim, caso entenda ter sido induzido a erro, conforme alega, poderá adotar as medidas judiciais cabíveis, se assim julgar conveniente.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017137-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
AGRAVADO : JOSE MENDES PEREIRA e outro
: RITA LAZARA CAMARGO MENDES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041054419944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, sucedida pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA em face de decisão prolatada nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente promovida contra a Construtora Incon Industrialização da Construção S/A, José Mendes Pereira e Rira Lazara Camargo Mendes Pereira.

Passo à análise.

O presente recurso está deficientemente instruído.

A cópia da decisão agravada, peça obrigatória consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil está incompleta, não sendo acostadas aos autos as fls. 02 e 04, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

A respeito, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO VIA "FAX". LEI Nº 9.800/1999. PERMISSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO "FAC-SÍMILE" OU OUTRO SIMILAR, PARA A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DE PETIÇÃO ESCRITA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO QUANDO DO ENVIO DO "FAX". FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC.

(...)

4. O art. 525, I, do CPC dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

(...)

6. *Recurso não provido.*"

(STJ - RESP nº 663.060, Rel. Min. José Delgado, 1ª turma, v.u., DJ 16/11/04)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias da peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.

4. agravo legal improvido."

(1ª Turma, AgAI 0012938-56.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.06.2010, DE 13.07.2010)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017781-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : REGINALDO SALUSTIANO DA SILVA
: SIMONIA DE MOURA CAETANO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039076220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Salustiano da Silva e outro contra decisão reproduzida nas fls. 124/125, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, visando que a agravada se abstenha de alienar o imóvel objeto da presente ação a terceiros, bem como de inscrever o nome dos agravantes nos cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 25/11/10, pelo Sistema SAC, com prazo de amortização de 300 meses, prestação inicial de R\$ 485,72. Os mutuários tornaram-se inadimplentes após o pagamento da terceira prestação.

Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 13/12/2011 houve a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97 .

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97 . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*
 2. *Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correição do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*
 3. *De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 , vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*
 4. *Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*
 5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*
- (AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Quanto a alegada ausência de notificação para purgação da mora, conforme devidamente consignado pelo Juízo *a quo*, os documentos apresentados denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial (fls. 118/119 e 123).

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97 . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*
 2. *Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correição do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*
 3. *De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 , vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*
 4. *Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*
 5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*
- (AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Por fim, o STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): *i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018158-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DE SOUZA e outros
: JOSE MAURO VERNISSE
: LUIZ ANTONIO CARDOSO
: LUIZ CARNEIRO PIMENTA
: LUIZ GUEDES DE FRANCA
: MANOEL HENRIQUE DANTAS
: MARIA DE LOURDES BRASSAL
: NAIR DIAS ANTONIO
: OSMARINA FIRMINO VENACIO DA SILVA
: PAULO TATSUO SAITO
ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : JOAO CARLOS FERREIRA GUEDES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WANDO DIOMEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00022491320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União de decisão que, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária em virtude de danos físicos ocorridos em imóvel adquirido pelos agravados, nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o pedido de ingresso na lide da agravante ao fundamento de que, ainda que a União contribua para o custeio do FCVS, não exibe interesse jurídico, mas meramente econômico, o que inviabiliza seu ingresso.

Em suas razões a União sustenta que não foi observado o entendimento exarado pelo E. STJ ao apreciar os embargos de declaração apresentados no Resp 1.091.363, ocorrido em 28/11/2011, cujo entendimento foi adotado para os efeitos do art. 543-C do CPC, cujos fundamentos constituem razão suficiente para demonstrar seu interesse jurídico a participar do processo, na condição de assistente simples da CEF e/ou da parte ré, haja vista que se há interesse da CEF, administradora do Fundo, também há interesse da União, titular e gestora, em coadjuvar com a CEF e a seguradora a fim de tutela o FCVS, fundo que responde pelo déficit do SH/SFH e é "capitalizado" pelo Tesouro Nacional.

Conclui por pleitear a antecipação da tutela recursal visando sua intervenção no feito.

Breve relatório. Decido.

Assiste razão à agravante, nos termos da Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da união na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DEMANDA ENVOLVENDO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM GARANTIA DE QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS - INTERVENÇÃO ANÔMALA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 5º DA LEI 9.469/97 - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência consolidada desta Corte, com arrimo no art. 5º da Lei 9.649/97, admite a intervenção da União Federal como assistente litisconsorcial quando presente ao menos interesse econômico no feito. 2. Havendo pedido expresso da União para integrar a lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal, deve ser admitida a sua intervenção, sobretudo porque o seu interesse econômico na causa decorre da previsão contida no art. 6º, III, do Decreto-Lei 2.406/88. 3. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento."

(STJ, AgREsp nº 200900804058, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 08/04/2010)

É certo que o STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consignou a questão do interesse da União em figurar na lide na condição de assistente na ementa do precedente nº 1.133.769.

No entanto, salvo melhor juízo, concluo, da análise do inteiro teor do precedente referido, que a controvérsia acerca do interesse da União ingressar na lide não foi devolvida ao STJ, haja vista que a questão central discutida e sujeita ao procedimento do art. 543-C, do CPC limitou-se "à aventada violação do art. 9º, §1º, da Lei 4.380/64; e art. 3º, da Lei 8.100/90, com a novel redação conferida pela Lei nº 10.150/200, uma vez que a matéria federal resultou efetivamente prequestionada, bem como demonstrada a divergência, nos moldes exigidos pelo RISTJ" Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após formalidades legais arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019436-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019436-0/SP

| | |
|-----------|--------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB |
| ADVOGADO | : ALINE CREPALDI ORZAM e outro |
| AGRAVADO | : CELIO CORTEZ LEAL e outro |
| | : EDNA SALETE CORREA LEAL |
| ADVOGADO | : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro |
| PARTE RE' | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : 00106490920034036108 3 Vr BAURU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru contra a decisão de fls. 109 (fls. 374 dos autos principais), através da qual o MM. Magistrado *a quo*, diante da concordância

manifestada pela Caixa Econômica Federal, acolheu pedido de desistência da ação em relação à instituição financeira e, em consequência, declarou a *incompetência absoluta do Juízo* para o conhecimento da ação determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de Bauru.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a Caixa deve integrar a lide porque qualquer redução das prestações devidas deverá ocasionar, na mesma proporção, a redução dos retornos devidos pela COHAB à CEF, sob pena de macular-se o equilíbrio financeiro. Defende que o contrato prevê a possibilidade de cobertura pelo Fundo de Compensações e Variações Salariais, o que impõe a formação de litisconsórcio passivo necessário, nos termos da decisão exarada no recurso repetitivo RESP nº 1.091.363-SC. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso a fim de que se suspenda a decisão de extinção do feito em face da Caixa Econômica Federal até o pronunciamento final de segunda instância (fl. 07).

Decido.

Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação propuseram ação revisional em face da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB e da Caixa Econômica Federal visando a revisão de índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

As rés foram citadas e apresentaram defesa. Em seguida, o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença de improcedência dos pedidos (fls. 83/94). A parte autora interpôs recurso de apelação, ao qual dei provimento para anular a sentença, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, determinando a realização de perícia contábil (fls. 97/99 do instrumento).

Remetidos os autos à instância de origem, os mutuários autores apresentaram petição desistindo da ação em relação à Caixa Econômica Federal (fl. 103 do instrumento).

Intimada, a Caixa Econômica Federal concordou com a desistência tendo em vista as suas alegações de defesa de fls. 69, item II (fl. 107 do instrumento).

Assim, o MM. Magistrado *a quo* proferiu a decisão agravada, *extinguindo o processo* em relação à CEF e declarando a incompetência absoluta para o conhecimento da ação.

Nos termos do art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil, "*depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

No caso em tela, em que pese a concordância da Caixa Econômica Federal com a desistência da ação, a interlocutória agravada não poderia tê-la acolhido, tendo em vista a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a Caixa Econômica Federal e a Companhia de Habitação Popular de Bauru.

Com efeito, embora a Caixa Econômica Federal não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS (fl. 41).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. 1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004). 2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005). 3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.(CC 200602346418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA

SEÇÃO, DJE DATA: 15/12/2008.)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS.

LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. **A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS.** Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSÃO DO APELO NOBRE. CONHECIMENTO DAS QUESTÕES QUE GRAVITAM EM TORNO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS EX OFFICIO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DO STF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO QUE OSTENTA CLÁUSULA DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS.

LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. GESTORA DO FUNDO. INTERESSE JURÍDICO PERTINENTE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Os temas que gravitam em torno das condições da ação e dos pressupostos processuais podem ser conhecidos ex officio no âmbito deste egrégio STJ, desde que o apelo nobre supere o óbice da admissibilidade recursal, no afã de aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e Súmula n.º 456 do STF (Precedentes: REsp 698.061 - MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON), Segunda Turma, DJ de 27 de junho de 2005; REsp 869.534 - SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 10 de dezembro de 2007; REsp 36.663 - RS, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Segunda Turma, DJ de 08 de novembro de 1993). 2. A Caixa Econômica Federal - CEF, com a edição da Portaria n.º 243, de 28 de julho de 2000, pelo Ministério da Fazenda, passou a ser a gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. 3. **A Caixa Econômica Federal é atribuída a administração dos recursos provenientes do FCVS e o controle do recebimento dos prêmios e o pagamento das indenizações (art. 5º, I e III, da Portaria n.º 243, de 28 de julho de 2000), razão pela qual o seu ingresso na lide na condição de litisconsorte passiva necessária mostra-se inarredável** (Precedentes: REsp 738.5156 - PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 24 de outubro de 2005; REsp 310.306 - PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 12 de setembro de 2005; REsp 848.086 - SP, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 23 de outubro de 2006). 4. A título de argumento obter dictum, a CEF é parte legítima nas ações em que se discute os contratos regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, atraindo a competência da Justiça Federal na esteira da jurisprudência deste sodalício (Precedentes: REsp 868.636 - DF, decisão monocrática do Relator, Ministro LUIZ FUX, DJ de 25 de outubro de 2006; REsp 85.886 - DF, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ de 22 de junho de 1998; REsp 180.916 - SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 25 de abril de 2005). 5. Recurso especial provido, com o fim de declarar, ex officio, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, anular o decisum proferido pelo Juízo absolutamente incompetente e determinar aos autores que promovam a citação a Caixa Econômica Federal - CEF. Prejudicas as demais questões suscitadas. (RESP 200601427497, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/09/2008.)

Quanto à constituição do litisconsórcio, trata-se de litisconsórcio necessário, pois o caso em tela se amolda ao estabelecido no art. 46, I, do Código de Processo Civil, que se constitui em obrigatoriedade.

No sentido do exposto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Configura-se o litisconsórcio ativo necessário, uma vez que na qualidade de adquirentes do imóvel, todos os mutuários serão atingidos pelos efeitos da sentença.

2. Devem ser citados os litisconsortes ativos necessários para integrarem a relação processual, conforme determina o parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil.

3. *Apelações prejudicadas. (AC 200261000213558, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/05/2009)*

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORRIGÍVEL DE OFÍCIO.

1 - AÇÃO PROPOSTA EM LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO, SENTENCIADA COMO TENDO UM AUTOR A MENOS.

2 - ERRO MATERIAL, QUE VICIA O PROCESSO, CORRIGÍVEL DE OFÍCIO. SENTENÇA NULA.

3 - SENDO DEFESO AO JUÍZO DE 2 GRAU SUPRIMIR O DE 1, DEVEM OS AUTOS SER DEVOLVIDOS PARA QUE, FEITAS AS ANOTAÇÕES NECESSÁRIAS NA DISTRIBUIÇÃO DAQUELE ÓRGÃO, ANALISE O JUÍZO "A QUO" A PRETENSÃO POSTA EM RELAÇÃO A TODOS OS AUTORES.

(AC 97030285651, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/03/1998)

Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, impossível admitir a desistência da ação em relação à Caixa Econômica Federal, pois se o parágrafo único do art. 47 impõe a citação de todos os litisconsortes, sob pena de irregularidade processual a impedir a regular tramitação do feito, é incongruente que após a formação regular do processo se admita a extinção em relação a um dos réus, pois a sentença a ser proferida será absolutamente ineficaz.

Na verdade, a homologação do pedido de desistência, com a conseqüente extinção do feito em relação à CEF importa em violação à regra inserta no art. 47 do Código de Processo Civil, bem como agride o princípio da economia processual.

Para corroborar, colaciono precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E UNITÁRIO. ACORDO PARCIAL. DESISTÊNCIA EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes.

2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 2º e 3º do CPC, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

3. Havendo litisconsórcio necessário e unitário, como no caso dos autos, em que se pretende ver declarada uma sociedade de fato que envolve todas as partes relacionadas no processo, com a conseqüente e posterior apuração de haveres, é vedada a desistência da ação em relação a apenas um dos litisconsortes necessários unitários, a fim de preservar a unidade da jurisdição.

4. Diante do caráter incindível do provimento jurisdicional postulado, não pode haver transação parcial quanto ao objeto litigioso, salvo se o acordo englobar todos os litisconsortes.

5. A não realização do necessário cotejo analítico dos acórdãos, com indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entres o aresto recorrido e os paradigmas implica o desatendimento de requisitos indispensáveis à comprovação do dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial não conhecido.

(RESP 200501172201, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/09/2009 LEXSTJ VOL.:00242 PG:00103.)

Direito societário. Ação de dissolução de sociedade anônima, proposta por acionistas minoritários. Quorum mínimo atendido na data da propositura da ação. Desistência da ação por um dos autores, no curso do processo. Homologação pelo juízo. Correspondente diminuição da participação detida pelos autores no capital social da companhia a ser dissolvida, para patamar inferior ao mínimo legal.

Irrelevância.

- A titularidade de 5% do capital social da companhia, em ações de dissolução proposta com base no art. 206 da Lei das S.A., é condição a ser preenchida na data da propositura da demanda, sendo irrelevantes as alterações nesse percentual ocorridas no curso do processo.

- Na hipótese dos autos, a desistência de um dos litigantes não poderia prejudicar os demais. Sendo necessário o litisconsórcio formado por ocasião da propositura da ação, o consentimento dado pelo autor no início do processo não pode ser revogado em seu curso.

A desistência só pode ser admitida caso subscrita por todos os autores.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 408.122/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 27/11/2006, p. 272)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. O autor não pode desistir da ação apenas em relação a um ou alguns dos réus, já que a eficácia de sentença depende de todos os litisconsortes (AG 200104010232957, EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 10/04/2002 PÁGINA: 592.)

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem.
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17438/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006259-71.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SILAS MARTINS SOBRINHO
ADVOGADO : FABIO SPOSITO COUTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00062597120044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o Ofício da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nº. 85/2012/PSFN/SAN/BNA, acostado às fls. 664/679, noticiando que a empresa NEWSYMBOL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PESCADOS LTDA, está inadimplente no Programa de Parcelamento previsto do art. 1º, § 9º, da Lei nº 11.941/09, em 09 (nove) parcelas consecutivas (06/2011 a 02/2012), o que implicou na rescisão material do seu acordo, nos termos do art. 68, da citada Lei, bem como a manifestação ministerial, de fls. 682/683, revogo a suspensão condicional da presente ação penal, a fim de que retorne ao seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001362-68.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001362-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica

APELADO : ADAO GOLDONI
ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN e outro
No. ORIG. : 00013626820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente /SP, que absolveu sumariamente ADAO GOLDONI da imputação de prática do crime previsto no artigo 48, c.c. o artigo 15, inciso II, alínea "I", com fundamento nos artigos 386, inciso III, e 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Apela o Ministério Público Federal, sustentando a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso dos autos; que se trata de área de preservação permanente; e que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, por se tratar de crime permanente (fls. 300/316).

Decorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões pela defesa (fl. 318), foram os autos encaminhados a este Tribunal.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela intimação pessoal do apelado para que, querendo, constitua novo defensor para a apresentação de suas contrarrazões (fls. 321).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Há óbice ao conhecimento do presente recurso por este Tribunal.

A Lei nº 10.259/2001, editada com apoio no artigo 98, parágrafo único da CF/1988, na redação da EC nº 22/1999, instituiu os Juizados Especiais Federais, com competência para julgamento dos processos relativos a crimes com pena máxima não superior a dois anos, ou multa, a serem instalados por decisão do Tribunal Regional Federal, determinando ainda a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela Resolução nº 110/2002, instalou Juizados Especiais Federais Criminais adjuntos em todas as Varas Federais com competência criminal.

O delito imputado ao réu, tipificado no artigo 48 da Lei 9.605/98, possui pena máxima de um ano de reclusão. Ainda que aplicada agravante do artigo 15 da referida lei, a pena não ultrapassará a pena máxima cominada ao delito.

Nesse passo, e consoante o disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, depois renumerado para §1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 8/12/2004.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.2002.

Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº 110/2002 dispõe que "os Juizados Especiais Criminais serão **Adjuntos** e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01".

E o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

O fato delituoso ocorreu entre novembro de 2004 e março de 2011, portanto, em momento posterior à implantação dos Juizados.

Por estas razões, **declino da competência** para julgar o presente recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005558-21.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : IMELDA PARAN ABALAJON reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO AVERBACH
: CARLA CHRISTINA SCHNAPP
No. ORIG. : 00055582120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 238/240, a fim de modificar a decisão da Juíza Federal Substituta Dra. Tatiana Pattaro Pereira (fls. 51), que determinou o reembolso do valor da passagem aérea não utilizada, nos autos ação penal nº. 0005558-21.2011.403.6119, em favor da União Federal, uma vez que, tal pedido deve ser pleiteado na via processual própria.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020371-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARCIO CEZAR JANJACOMO
PACIENTE : JOSE RUAS VAZ
: LUIS EDUARDO FERNANDES
: ANTONIO ROBERTO PEREIRA DE ABREU
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO
CODINOME : ANTONIO CARLOS PEREIRA DE ABREU
PACIENTE : WILSON DAVID MATINHO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2003.61.81.008661-1 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcio Cezar Janjacomo em favor de **José Ruas Vaz, Luis Eduardo Fernandes, Antonio Roberto Pereira de Abreu e Wilson David Matinho Ferreira**, por meio do qual objetiva a declaração da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos autos do inquérito policial nº 2003.61.81.008661-1, que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição. Sustenta que o delito atribuído aos pacientes comina pena máxima de 5 anos de reclusão e que entre dezembro de 1998 e a presente data decorreu lapso temporal superior a 12 anos.

O pedido não merece ser conhecido.

A presente impetração constitui mera reiteração do *habeas corpus* nº 2012.03.00.015958-0, o qual foi indeferido liminarmente por esta relatora, nos seguintes termos:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marcio Cezar Janjacomo em favor de José Ruas Vaz, Luis Eduardo Fernandes, Antonio Roberto Pereira de Abreu e Wilson David Matinho Ferreira, por meio do qual objetiva a declaração da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos autos do inquérito policial nº 2003.61.81.008661-1 que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição. Sustenta que o delito atribuído aos pacientes comina pena máxima de 5 anos de reclusão e que entre dezembro de 1998 e a presente data decorreu lapso temporal superior a 12 anos.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos, verifico que a ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora o impetrante tenha sustentado a ocorrência de prescrição, não acostou aos autos nenhum documento que comprove a data em que ocorreu os fatos, a idade do paciente José Ruas Vaz, além de outros documentos essenciais à análise de eventual prescrição.

Não fosse o bastante, ora indica o artigo 337-A, ora o artigo 168-A, ambos do Código Penal, como o crime objeto de apuração no referido feito.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o writ com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de habeas corpus.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 -

Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.

(...)

Writ não conhecido.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data:

18/11/2003 - Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido.

Por fim, ressalto que o ordenamento jurídico vigente não prevê a prescrição virtual ou em perspectiva, com base em hipotética pena a ser imposta em eventual sentença condenatória.

Nesse sentido a Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente habeas corpus.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais."

Assim, considerando que os pedidos são idênticos e, não havendo comprovação de que houve modificação substancial dos fatos que motivassem nova análise da alegação formulada na presente impetração, o *habeas corpus* deve ser indeferido liminarmente.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: MG - QUINTA TURMA - DATA: 01/12/2003 - Relator(a) GILSON DIPP - Decisão: Por unanimidade, não conheceu do pedido.

"Ementa: CRIMINAL. HC. JÚRI. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUGERIDOS PELA DEFESA. WRIT ANTERIORMENTE IMPETRADO PERANTE ESTA CORTE. MERA REITERAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO.

Tratando-se de habeas corpus com objeto idêntico a um dos pleitos formulados em outro writ anteriormente impetrado e já julgado por esta Corte, configura-se a inadmissível reiteração, razão pela qual não se conhece do pedido de anulação da decisão do Júri, a fim de que o paciente seja submetido a novo julgamento.

Writ não conhecido."

Ressalto que embora o impetrante tenha juntado os documentos de fls. 11/14, não são suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17440/2012

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0900126-14.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.900126-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECLAMADO : RONALDO RITTI DIAS
ADVOGADO : DOUGLAS BOVAROTI
: ANA JULIA BRANDIMARTI VAZ PINTO
No. ORIG. : 09001261420054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 521/522: Anote-se. Defiro o pedido de vista formulado pelo recorrido RONALDO RITTI DIAS. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2007.61.21.000699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE FUST
ADVOGADO : BIANCA GALVÃO GREFF CESAR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, que julgou procedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para desconstituir o título executivo, em razão do reconhecimento da prescrição dos créditos inscritos na Dívida Ativa sob o n] 32.321.343-0 e condenou a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 2% (dois por cento) do valor do débito apontado na inicial atualizado.

A decisão monocrática de fls. 194/195, negou seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar a r. sentença em consonância com a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal e fixou a verba honorária devida pela União Federal, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), face ao disposto no art. 20, § 4º do CPC e ao elevado valor do débito cobrado.

Todavia, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da decisão, tendo em vista a redução da verba honorária devida pela União Federal.

Com efeito, sendo tal matéria passível de correção de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil, retifico o erro material constante da decisão de fls. 194/195 para que o dispositivo passe a constar com a seguinte redação:

"Por esses fundamentos, tendo em vista que a r. sentença encontra-se em consonância com a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil tão somente para reduzir a verba honorária.

Considerando o elevado valor do débito cobrado, (R\$ 3.603.125, 53 em 18/09/2006) e o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo o valor da verba honorária a ser pago pela União Federal, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

I".

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0019774-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019774-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR
PACIENTE : ALESSANDRO BARBOSA DE FREITAS reu preso
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006988820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALESSANDRO BARBOSA DE FREITAS**, preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 334, *caput*, 180 e 273, §1º, alínea B, incisos I e V, do Código Penal combinado com o artigo 18 e 19 da Lei 10.826/2003 e artigo 56 da Lei 9.605/98 nos autos da ação penal nº 0000698-88.2012.4.03.6006, figurando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS.

Em síntese, a impetração objetiva sustar a coação ilegal decorrente da manutenção da prisão preventiva do paciente. Para tanto, pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar, e definitivamente, pela concessão da ordem para viabilizar a revogação da prisão cautelar consoante os seguintes fundamentos:

a) a ausência de fundamento de cautelaridade para lastrear a prisão preventiva, nos termos do artigo 310 e 312 do Código de Processo Penal e a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória (réu primário, com ocupação lícita e residência fixa).

b) a conversão da prisão cautelar para uma das modalidades elencadas no artigo 319, conforme a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 23/88.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente foi preso no dia 27 de abril de 2012 em Novo Mundo/MS, acusado da prática dos crimes previstos nos artigos 334, *caput*, 180 e 273, §1º, alínea B, incisos I e V, do Código Penal combinado com o artigo 18 e 19 da Lei 10.826/2003 e artigo 56 da Lei 9.605/98, ao ter sido flagrado como responsável - na qualidade de *vigia* - por duas residências contíguas, onde eram armazenados medicamentos anabolizantes, armas, munições, cigarros e agrotóxicos, dentre outras mercadorias, todas essas provenientes do Paraguai e irregularmente internadas em solo nacional, bem como na posse de dois veículos (*VW Saveiro* e *Renault Mégane*) carregados de mercadorias, sendo um deles (*Saveiro*) sem placas identificadoras e com registro de furto na cidade de Ponta Porá/MS.

Comunicada a prisão ao Juiz *a quo*, foi o flagrante examinado a luz do artigo 310 do Código de Processo Penal, oportunidade em que foi reconhecida a legalidade da prisão (CPP, art. 304 e 306) e determinada sua conversão para a modalidade preventiva. *In verbis*:

Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante de ALESSANDRO BARBOSA DE FREITAS, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 18 c/c 19 da Lei 10.826/2003; 180, 273, 1º, b, I e V, e 334 do CPB; e 56 da Lei 9605/98. Dispõe o Art. 310 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011: Art. 310.

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Quanto ao inciso I, não é o caso de relaxamento da prisão, pois o flagrante se encontra formalmente em ordem. Com efeito, o preso foi flagrado pelos policiais como responsável por duas residências (uma ao lado da outra) onde armazenava medicamentos anabolizantes, armas, munições, cigarros e agrotóxicos, dentre outras mercadorias, tudo trazido irregularmente do Paraguai. Ademais, foram encontrados no local dois veículos - um com registro de furto - ambos carregados com parte das mercadorias contrabandeadas. Quanto ao inciso III, também não é possível a concessão da liberdade provisória ao indiciado. Com efeito, malgrado se trate de réu primário, de acordo com certidão da autoridade policial, verifica-se, no caso, a gravidade in concreto do crime, vedando-se a libertação do agente, no momento, como garantia da ordem pública. De fato, a grande quantidade de munições, de diversos tipos, armazenadas em poder do agente, juntamente com agrotóxicos, indica a possibilidade de finalidade comercial do agente nessa empreitada, de maneira que as atividades do preso o caracterizam como agente disseminador e distribuidor desses produtos a uma grande gama de indivíduos na sociedade, inclusive como fomentador da violência, no que tange à comercialização de munições. Vale ressaltar que não é crível sua alegação de que não sabia da existência das mercadorias na casa, visto que, como constante do auto de prisão em flagrante, estavam estas em local visível, logo quando do ingresso na residência. Nessa linha, sob a orientação do que prescreve o inciso II, entendo haver os requisitos que ensejam a conversão do flagrante em prisão preventiva, dado que, solto, o agente poderá continuar na disseminação dos produtos com ele encontrados, bem como na importação de mais produtos. Assim, comprovados a materialidade e indícios de autoria pela própria situação de flagrância já citada e tratando-se de crimes punidos com pena máxima superior a quatro anos de reclusão (art. 313, I, do CPP), devendo, ainda, ser sempre lembrado o efeito deletério do tráfico de armas e munições e sua repercussão no incremento da violência, como acima asseverado, deve ser impedida a continuidade de sua prática, justificando a segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. A substituição por outras medidas cautelares, ademais, também não se mostra possível, por ser incoerente com as circunstâncias do fato, conforme demonstrado. Nesses termos, por ora, a medida mais recomendável é a conversão do flagrante em prisão preventiva, sem prejuízo de posterior reexame dessa decisão, com a apresentação de novos elementos, pela Defesa, a justificarem as circunstâncias do flagrante e demais condições pessoais do agente. Diante do exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE ALESSANDRO BARBOSA DE FREITAS EM PREVENTIVA, com esteio nos arts. 310, II, 312 e 313, I, do Código de Processo Penal.

Requerida a concessão de liberdade provisória, foi o pedido indeferido consoante os seguintes fundamentos:

Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por Alessandro Barbosa de Freitas, alegando, em síntese, não existirem motivos que justifiquem a prisão preventiva, haja vista que não registra maus antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita.

Instado, o Ministério Público Federal aduziu que o pedido em questão deve ser indeferido, uma vez que a gravidade do fato criminoso perpetrado pelo requerente é tamanha que não se mostra apropriada a aplicação de qualquer medida cautelar substitutiva da prisão, mesmo que autuado possua condições pessoais favoráveis.

É um relato, decido.

O pedido de liberdade provisória merece indeferimento. As condições pessoais do requerente, conforme jurisprudência pacífica citada pelo representante do parquet, são insuficientes para conferir-lhe o direito a responder ao processo em liberdade, se presentes os requisitos para a decretação de prisão preventiva. Assim, o fato de o requerente ser primário, não portar maus antecedentes e possuir moradia fixa não conduzem, necessariamente ao deferimento do pedido.

Quanto à ocupação lícita, a defesa alega que o requerente está trabalhando como jardineiro e servente de pedreiro de forma autônoma, sem registro em carteira de trabalho, alegação comprovada por meio de declarações que não são corroboradas por nenhum outro elemento de prova. Ainda que o fossem, há robustos indícios de que o requerente exerce, concomitantemente ou não, ocupação ilícita consistente em crime da maior periculosidade, ao prestar inestimável colaboração para a importação e distribuição proibidas de armas de grosso calibre, capazes de viabilizar a prática de incontáveis crimes violentos, sem considerar a importação e distribuição proibidas de substâncias químicas tóxicas de uso rural, pelo que consta do auto de prisão em flagrante.

E é nesse ponto que reside o fundamento aplicado para a conversão da prisão em flagrante em preventiva e também a questão controvertida, isto é, se a prisão em flagrante, nessas condições, reúne os requisitos da prisão preventiva para a manutenção da ordem pública, considerando os riscos de o requerente prosseguir na prática criminosa. A decisão judicial que recebeu o flagrante foi no sentido de que estão presentes tais requisitos; o atual pedido entende que não.

O requerente tem residência fixa diversa do local onde foi preso em flagrante, isto é, os indícios apontados contra

ele são de que não praticava o crime na sua própria residência, mas em outro local. Nesse caso, nada o impede de seguir exercendo a atividade de caseiro e vigilante de depósito de produtos contrabandeados da maior periculosidade, agora em outros locais. E a desenvoltura com que o acusado, presume-se pelo auto de prisão em flagrante, exercia essa atividade, indica que, solto, vai continuar a exercê-la, mesmo porque, de acordo com os autos, ou não está exercendo outra atividade remunerada, considerando não exercer atividade lícita permanente, ou não está satisfeito em exercer somente atividades lícitas. Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória.

In casu, a prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, tudo nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Segundo o teor dos autos de prisão em flagrante, o paciente - na qualidade de *caseiro* - era responsável pela vigilância de depósitos que armazenavam grande quantidade de mercadorias, agrotóxicos, remédios, armas e munições, possivelmente destinados ao comércio ilegal.

Tal circunstância permite concluir que o paciente dedicava-se a atividade delitiva de forma reiterada e habitual, sendo provável a reiteração delitiva.

Além disso, forçoso convir que os produtos mantidos em depósito - especialmente armas e munições - costumam estar associados com a prática subsequente de outros crimes, muitos deles vinculados ao crime organizado, fator de evidencia a gravidade concreta dos fatos imputados ao paciente.

Em casos semelhantes, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido que a gravidade dos fatos e a concreta periculosidade do agente, constituem fundamento idôneo para amparar a prisão preventiva para garantia da ordem pública. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA NA CONTEXTURA FACTUAL DOS AUTOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. PACIENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR MAIS DE DOIS ANOS. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS IDÔNEAS PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social. 2. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no que toca à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da culpabilidade. Pelo que o quantum da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública). 3. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública, tal como lançado, basta para validamente sustentar a prisão processual do paciente. Não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidencia a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do art. 312 do CPP. 4. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Até porque, sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública. Precedentes: HCs 93.012 e

90.413, da relatoria dos ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, respectivamente. 5. No caso, a prisão preventiva também se justifica na garantia de eventual aplicação da lei penal. Isso porque o paciente permaneceu foragido por mais de dois anos. 6. A via processualmente contida do habeas corpus não é o locus para a discussão do acerto ou desacerto na análise do conjunto factual probatório que embasa a sentença penal condenatória. 7. Ordem denegada.

(HC 101300, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-221 DIVULG 17-11-2010 PUBLIC 18-11-2010 EMENT VOL-02433-01 PP-00027)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA CUMPRIDA EM 28/10/09. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO JUDICIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva deve ser revogada sempre que se verifique irregularidade na sua decretação, por ausência dos pressupostos da materialidade e indícios da autoria ou pela não ocorrência de qualquer das circunstâncias motivadoras descritas no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Estando o decreto preventivo satisfatoriamente justificado no modus operandi e na gravidade concreta da ação delituosa, resta evidente a necessidade de proteção da ordem pública.

3. O excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

4. Inexiste desídia que possa ser imputada ao Judiciário na hipótese em que a audiência de testemunhas ainda não se realizou devido a não localização de uma das testemunhas de defesa.

5. Ordem denegada.

(HC 166740/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CÁRCERE PRIVADO. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO. INOCÊNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS. CUSTÓDIA ANTECIPADA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Havendo provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, preenchidos se encontram os pressupostos para a medida constritiva, que não exige prova cabal da última, reservada à condenação criminal.

2. A alegada inocência é questão que demanda aprofundado exame de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional. Precedentes do STJ.

2. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia preventiva está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos dos autos que evidenciam a gravidade concreta dos delitos em tese praticados pelo agente, bem demonstrada pelo modus operandi empregado, revelador da real periculosidade do acusado.

3. Condições pessoais, mesmo que realmente favoráveis, em princípio, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a imprescindibilidade da sua continuação, como ocorre na hipótese.

[...]

(HC 159.994/SP, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

Ademais, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis do paciente constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 94.615/SP, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009 - HC 84.341, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2005. Na espécie, destaco que a única ocupação conhecida do paciente - *caseiro* - servia justamente para o desempenho da atividade criminosa, donde ser ilícita.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente, fundamentada que foi a contento, encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17423/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-65.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000471-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Verifico que o porte de remessa e retorno dos autos não foi recolhido. No entanto, entendo não ser o caso de julgar deserto o recurso, ante a remansosa jurisprudência do STJ a respeito do assunto.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devido apenas o porte de remessa e retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a complementação, não há que se falar em deserção do recurso de apelação. 2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima. 3. Recurso especial provido. (REsp 1106181 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0251656-6 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/08/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 28/09/2010) (grifei).

Assim, concedo cinco dias à apelante para recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6883/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-40.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001288-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
EMBARGANTE : MARCOS FLORENTINO BELLIARD e outros
: MARIZA YOSHIE TANIGUCHI
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CRISTINA YOSHIKO TANIGUCHI BELLIARD
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00012884019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento a ambos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento a ambos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-10.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000449-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ROBERTO MATIAS e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00004491020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Consoante brota da exordial, por sua própria intitulação - ação de revisão de contrato, cumulada com repetição de indébito - vai ao encontro do julgamento proferido, não sendo possível a discussão de um contrato que não mais existe, vez que posto a termo com o inadimplemento, que culminou na retomada do imóvel, esta a exegese do voto.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
3. Improvimento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012969-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : DARCI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00129694620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2004.61.00.030317-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ISRAEL JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
INTERESSADO : MARIA JOSE LEAL DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2005.61.00.006439-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CARLOS ANTONIO DE SA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário

em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-51.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002212-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : DENISE TOUCCI PEREIRA e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
INTERESSADO : JOAO ALCIDES PEREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-21.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002699-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : DENISE TOUCCI PEREIRA e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
INTERESSADO : JOAO ALCIDES PEREIRA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-17.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005348-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ANA MARIA BENZATTI GONCALVES
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00053481720084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013638-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013638-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ESINCA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00136388020014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO E PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

1. Para não deixar dúvidas ao insurgente, o spread é uma taxa do mercado financeiro, assim deve ser comprovado que a postura da CEF destoa dos valores comumente exigidos na praça, esta a exegese do texto arrostado, bem assim avulta límpido que a matéria é de regulamentação do BACEN, descabendo, então, a judicial intromissão ao concreto debate.
2. Luta o recorrente até mesmo contra teor de Súmula do E. STJ, no que pertinente à legalidade da TR e da inexistência de limitação de juros, buscando rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
3. Cediço que o Julgador não está obrigado a analisar a totalidade dos dispositivos legais trazidos aos autos, quando presentes outros elementos que possibilitem a prestação jurisdicional, fundamentadamente, tal como ocorre, in casu. Precedente.
4. Foi o tema integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
5. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
6. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-97.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : LUIZ SERGIO DITADE e outro
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : SUELI BONONI DITADE
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-92.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007535-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : PAULA MARGARIDA SCIALIS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000053-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ANDREA DO CARMO SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028001-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028001-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : PAULO SERGIO FERREIRA e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCIA ISABEL GENEROSO FERREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00280013320054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-49.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : EDSON BRANDAO DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
INTERESSADO : ALZIRA MARIANA DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-54.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000867-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CELSO DE TOLEDO e outro
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
INTERESSADO : ROSEMARY MARIA DA ROSA TOLEDO
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ FERREIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO - REDISCUSSÃO E
PREQUESTIONAMENTO, QUANTO AO MAIS - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Diante do reconhecimento de que a CEF praticou anatocismo, será necessário efetuar o recálculo do financiamento, circunstância realmente a impedir a instauração do procedimento executório, nos moldes do Decreto-Lei 70/66. Precedente.
2. Enquanto pendente o recálculo do contrato litigado, não poderá a CEF proceder à execução extrajudicial, estando autorizada a assim proceder se, após as alterações processadas, mantiver-se o polo mutuário inadimplente.
3. Ausente ao feito qualquer comprovação de despesa com avaliação ou de perícia realizadas, fls. 18/55, todavia, mesmo estivessem tais elementos presentes à causa, restaria descabido imputar à CEF o pagamento correlato : a uma, não logrou pleno êxito na demanda a parte mutuária; a duas, o laudo particular não possui presunção iuris et de iuri; e, a três, o ônus de provar suas alegações é da parte mutuária, artigo 333, I, CPC, sendo sua a incumbência de, por todos os meios, coligir elementos para o sucesso da demanda, logo não se imputando à ré tal cominação.
4. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
5. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
6. Parcial provimento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6885/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021162-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA - CEESP - CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro
APELADO : JOSE EDUARDO ARANHA e outros
: EDINEIA DA SILVA ARANHA
: MARIA FRANCISCA ARANHA espolio
: JOSE ALVARO ARANHA espolio
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00211628920054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CES. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. REAJUSTE. ENCARGOS MENSAIS.

- I. Questão relativa à inclusão do CES na primeira prestação que não integra o objeto do pedido formulado na inicial. Decisão "ultra petita".
- II. Legitimidade passiva do Banco do Brasil, sucessor do Banco Nossa Caixa S/A reconhecida por ser referida instituição financeira agente financeiro do contrato de mútuo.
- III. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.
- IV. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.
- V. Sentença de ofício reduzida aos limites do pedido.
- VI. Recurso da parte autora parcialmente provido para reforma da sentença no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de revisão dos encargos mensais, nos termos do artigo 515, § 3.º do CPC, julgado improcedente.
- VII. Recursos de apelação da CEF e do Banco do Brasil desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido para excluir da condenação o tópico alusivo ao acréscimo do CES, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para reforma da sentença no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de revisão dos encargos mensais e, nos termos do artigo 515, § 3.º do CPC, julgá-lo improcedente e negar provimento aos recursos de apelação da CEF e do Banco do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17378/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004498-60.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : DIMITRI EDUARDO LEE
: MIRYAN LEE
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : JOAO ARGOLO AMORIM
DENÚNCIA : WAGNER SACHELLI
: EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHAES
EXTINTA A : DESIRE JEAN DE AGUIAR
PUNIBILIDADE :

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Dimitri Eduardo Lee, inconformados com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que condenou Dimitri Eduardo Lee à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 168-A, c/c arts. 29 e 71, todos do Código Penal.

Segundo a denúncia, o ora apelante e Miryan Lee, no exercício da administração da empresa "SUEDEN S.A.", apropriaram-se indevidamente dos valores referentes às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, no período de junho de 1996 a maio de 1998.

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal busca a reforma da r. sentença, a fim de que seja aumentada a pena imposta ao acusado.

Por sua vez, a defesa alega, em sede recursal, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal e, subsidiariamente, pugna pela absolvição em razão da insuficiência de provas para a condenação.

Nesta instância, o e. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo manifesta-se pelo provimento do recurso da defesa, ficando prejudicada a apelação ministerial.

É o sucinto relatório.

Decido.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República, haja vista o recurso interposto pela defesa, de fato, comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

"Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal e por Dimitri Eduardo Lee contra a r. sentença de fls. 1057/1060v, na qual o juiz de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o acusado como incurso pelo artigo 168-A, c/c os artigos 29 e 71, todos do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 02/04) que Dimitri Eduardo Lee e Miryan Lee, na qualidade de sócios-gerentes da empresa "SUEDEN S/A", CNPJ nº60.560.059/0001-66, deixaram de repassar à Previdência Social, nas épocas próprias, as contribuições sociais descontadas de folhas de pagamento dos empregados nos períodos de junho/96 a maio/98, causando um prejuízo ao INSS no valor de R\$ 409.948,39 (quatrocentos e nove mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta e nove centavos), atualizado até março de 2004.

A denúncia foi recebida em 06/07/2005 (fls. 742).

O Ministério Público Federal apresentou alegações finais às fls. 1020/1026, requerendo a condenação do réu Dimitri Eduardo Lee e a extinção da punibilidade em relação à acusada Myrian Lee, nos termos do artigo 109, inciso III c/c artigo 115, ambos do Código Penal.

O defensor dos acusados apresentou alegações finais às fls. 1048/1050 pugnando pela absolvição dos acusados, com fundamento no artigo 386, inciso I do Código Penal.

Após regularmente instruído o feito, foi proferida a r. sentença de fls. 1057/1060v, publicada em 28 de abril de 2008 (fls. 1061). Em relação a acusada Myrian Lee, foi declarada a extinção de punibilidade, nos termos do artigo 109, inciso III, c/c com o artigo 115, ambos do Código Penal. No tocante ao corréu Dimitri Eduardo Lee, a ação foi julgada procedente, condenando-o pela prática de conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal, combinado com os artigos 29 e 71 do mesmo diploma. A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e no pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo legal. O magistrado a quo deixou de aplicar a atenuante da confissão, pelo fato de a pena-base ter sido a fixada no mínimo legal. A pena-base foi aumentada em 1/6 (um sexto) em função da continuidade delitiva, resultado em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Ausentes outras circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento ou diminuição, a pena tornou-se definitiva. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade imputada ao réu foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 1/2 (meio) salário-mínimo ao mês, ambas durante o período da pena substituída. Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação à fl. 1064, com razões às fls. 1065/1068v,

nas quais sustentou em síntese: a) o aumento da pena-base em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado; b) aplicação da continuidade delitiva em patamar superior ao fixado.

Igualmente irresignado, Dimitri Eduardo Lee interpôs recurso de apelação à fl. 1077, com razões às fls.

1083/1087, sustentando em síntese: a) preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado; b) no mérito, sua absolvição, alegando não ser responsável pela administração da empresa no período em que o delito foi praticado.

O Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões de apelação às fls. 1091/1093.

Dimitri Eduardo Lee ofereceu contrarrazões de apelação às fls. 1095/1098.

Após, os autos foram remetidos a esta Procuradoria Regional da República.

É o relatório.

2. PRELIMINARMENTE

2.1. Da inoccorrência da prescrição da pretensão punitiva

Requeru o acusado fosse reconhecida a causa extintiva da punibilidade consubstanciada na prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, uma vez a pena privativa de liberdade aplicada, de 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, corresponde a prazo prescricional de 4 (quatro) anos.

Entretanto, essa matéria não foi alegada com acerto.

Com efeito, depreende-se da leitura do art. 110, § 1º, do Código Penal:

"Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada."

Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o artigo supracitado, ensina com clareza (grifos no original):

"Prescrição retroativa: é a prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada, sem recurso da acusação, ou improvido este, levando-se em conta prazos anteriores à própria sentença"

Dessa forma, é de se verificar que só é possível proceder ao cálculo da pretensão retroativa da pretensão punitiva do Estado no caso de não haver mais a possibilidade de a pena imposta pelo DD. Juízo de primeiro grau ser aumentada.

No caso, ante a interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, pugnando pela exasperação da pena-base, o cálculo do prazo prescricional da condutas perpetradas pelo acusado deverá ser elaborado considerando-se o máximo da pena in abstracto, ou seja, 5 (cinco) anos, correspondente ao prazo de 12 (doze) anos, conforme estabelece o art. 109, III, do Código Penal.

Portanto, considerando as datas em que os delitos restaram consumados (15 de junho de 1996 a 15 de maio de 1998 - fl. 17), a data do recebimento da denúncia (06 de julho de 2005 - fl. 742), e a data da publicação da sentença (28 de abril de 2009 - fl. 1061), não transcorreu o prazo de doze anos previsto no art. 109, III, do Código Penal, tem-se que não há falar em ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

3. NO MÉRITO

3.1. Da autoria e da materialidade delitivas

A materialidade delitiva restou comprovada nos autos, conforme se depreende da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD nº 32.452.129-4) às fls. 13/18. Em março de 2004, o débito totalizava a elevada quantia de R\$ 409.948,39 (quatrocentos e novel mil novecentos e quarenta e oito reais e trinta e nove centavos), conforme fls. 666/670. A controvérsia, que constitui o mérito da presente apelação, recai sobre a autoria delitiva. O DD. Juízo de primeiro grau concluiu pela condenação do acusado, fundamentando sua decisão na ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, e no depoimento de João Argolo na fase policial. Ademais, apontou a transferência da empresa por valor irrisório como indício no intuito de fraude do acusado.

Data máxima venia, entendo que a decisão deve ser reformada, pois efetivamente as provas que pesam contra o acusado não são suficientes para a condenação.

De fato, na ficha cadastral fornecida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 640/643 e 672/675, DIMITRI EDUARDO LEE, MYRIAN LEE e JOÃO ARGOLO AMORIM constam como titulares/sócios da empresa SUEDEN S/A. No entanto, deve-se atentar para a informação trazida no bojo do próprio documento, segundo a qual os dados constantes do quadro titular/sócios/diretoria referem-se a situação da empresa no momento de sua constituição ou ao seu primeiro registro cadastrado no sistema informatizado.

Assim sendo, não obstante a emissão da ficha cadastral ter sido realizada em 13 de março de 2004, por meio desse documento, não é possível afirmar quem eram os responsáveis pela empresa no período de junho de 1996 a maio de 1998, posto que este apenas indica quem eram os sócios no momento do primeiro registro cadastrado da empresa no sistema informatizado.

Segundo o mesmo documento, no ano de 1995, foi registrada renúncia de Dimitri Eduardo Lee, que ocupava o cargo de diretor presidente, bem como de Myrian Lee, então diretora superintendente.

Após, encontra-se comunicado por parte da empresa, de extravios de livros de ações n.1, registro de

transferências de ações n.1 e registro de presença de acionistas n.1. Em 17 de novembro de 1997, consta João Argolo Amorim como ocupante do cargo de diretor e vice-presidente e Desire Jean de Aguiar é eleita diretora presidente, assinando pela empresa. A partir daí, há indício de que foram utilizadas diversas pessoas interpostas com escopo de dificultar a identificação do(s) responsável(is) pelas apropriações perpetradas por meio da empresa SUEDEN.

Além disso, os depoimentos prestados pela principal testemunha de acusação João Argolo Amorim, tanto em sede policial como judicial, não permitem afirmar que o acusado Dimitri Eduardo Lee era o responsável pela administração da empresa Sueden à época dos fatos narrados na denúncia.

De fato, a testemunha João Argolo Amorim, ao prestar depoimento na fase policial às fls.572/573m afirmou que "Dimitri simulou o seu afastamento da empresa em fevereiro de 1995 conforme cópia da Ata de Assembléia apresentada (...)". Contudo, ainda no depoimento, afirmou que no interregno temporal dos fatos descritos na denúncia, os responsáveis pela empresa eram Eduardo Carlos Pereira de Magalhães, Adriano Pereira de Magalhães, Vivaldo Curi, Gelson Camargo dos Santos, Eduardo Piccirilli, Wagner Sacchelli e Cláudio Martarelli:

"(...) que Myrian Lee, a outra sócia da empresa, nessa mesma data apresentou a pessoa de Eduardo Carlos Pereira de Magalhães, o qual, estaria responsável para tocar administrativamente a fábrica, que o declarante na qualidade de empregado recebeu a ordem para assinar alguns instrumentos de procuração, os quais davam plenos poderes à Eduardo Carlos para gerir a sociedade (...) que Eduardo permaneceu e frente da Sueden no período de 1995 a setembro de 1996, para constar o declarante oferece cópia da Escritura de Revogação de Mandato; que após a saída de Eduardo ingressou na administração da empresa a pessoa de Vivaldo Curi, o qual permaneceu na empresa de outubro de 1996 a janeiro de 1997, mais uma vez o declarante foi compelido a outorgar-lhe o instrumento de procuração, que de fevereiro a junho de 1997 Gelson Camargo dos Santos (também proprietário da Gallus Participações S/c Ltda) é que esteve a frente da empresa, o qual através de Contrato de Cessão de Direitos (cuja cópia oferece neste ato) transfere 82% das ações da Sueden para Eduardo Piccirilli; que de julho a setembro de 1997 Eduardo Piccirilli é quem esteve a frente da empresa, que de outubro de 1997 até a data de hoje quem está a frente da empresa são Wagner Sacchelli e Cláudio Martarelli (...)". Na fase judicial às fls. 890-891, a testemunha João Argolo, confirmou a versão, segundo a qual os réus não eram responsáveis pela administração da empresa no momento da ocorrência dos delitos:

"Os réus Mirian e Dimitri sempre foram os donos da empresa até o ano de 1995. A partir de 1995, todo ano mudavam os donos da empresa. Depois da saída de Mirian e Dimitri, foram donos da empresa as pessoas de Eduardo Magalhães, Gerson Camargo, Eduardo Pitirili e Wagner Saqueli e Marteli, pelo que o depoente se recorda. Após a saída de Mirian e Dimitri, estes dois nunca mais mandaram na empresa. (...) O depoente assinou vários documentos que lhe foram passados por Dimitri. O depoente também assinou vários papéis que lhe foram entregues por Eduardo Magalhães. Depois que saíram da empresa, os réus nunca mais compareceram no local (...)".

No mesmo sentido, a testemunha César Nascimento e Silva às fls.917/919, que trabalhou na empresa SUEDEN S.A durante 6 anos, afirmou:

"(...) que por acesso aos documentos da empresa tomou conhecimento de que seus fundadores eram Dimitri Eduardo Lee e Myrian Lee, os quais nunca conheceu pessoalmente (...), que por volta de 1995 e 1996 a empresa foi transferida para o grupo "Boi Gordo", o qual teve uma passagem curta pela administração da empresa, sendo ela assumida por Eduardo Magalhães ainda no ano de 1996; que no início do ano de 1998 José Cláudio Martarelli foi quem assumiu os negócios da empresa; que durante o período que esteve na empresa nunca ouviu dizer da existência de qualquer contato direto ou prestação de contas e informações para Dimitri e Myrian Lee; que era do conhecimento depoente o não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos trabalhadores, sendo que a ordem para proceder de tal maneira vinha de José Cláudio Martarelli (...) que conhece também Wagner Sacchelli, o qual era proprietário da empresa que fornecia aço para a SUEDEN, o qual em um determinada época chegou a participar da administração (...) que existiram contratos celebrados entre as partes na transferência da empresa de Dimitri e Myrian Lee para o grupo "Boi Gordo", deste para o Sr. Eduardo Magalhães e para o Sr. José Cláudio Martarelli, porém tais contratos jamais chegaram a ser registrados ou oficializados de alguma maneira."

O acusado Dimitri Eduardo Lee, por sua vez, alega ter vendido a empresa no início de 1995 a Eduardo Carlos Pereira de Magalhães, a quem caberia a imputação da conduta delituosa. Como prova do referido negócio, apresenta do contrato de compra e venda e ações às fls. 799/803.

Ademais, o próprio Eduardo Carlos, ao prestar depoimento às fls. 951/952, também afirma que o acusado Dimitri Eduardo Lee foi responsável pela administração da empresa até o ano de 1995, anterior ao crime sub examine, e que a partir desse momento assumiu a administração da empresa:

"A testemunha informou que assumiu a administração da empresa, ainda no ano de 1995, de maneira oficiosa, informando que permaneceu nesta administração até junho de 1996 (...) A testemunha informou que Myrian Lee é a mãe de Dimitri Eduardo Lee, o qual era filho único, declarando que ouviu dizer que Myrian chegou a ser diretora ou presidente da empresa SUEDEN, mas que já não estava mais lá em 1995, informando que o acusado

Dimitri era responsável pela administração até 1995 (...). A testemunha informou que a empresa foi vendida para um grupo de nome CICOMAC em junho de 1996, de Vivaldo Cury, o qual também vendeu a empresa novamente, mas não sabe o nome do novo grupo que a teria comprado (...) durante o período em que exerceu a administração da empresa não houve qualquer tipo de ingerência dos acusados na administração da empresa. A testemunha informou que pelo que tem conhecimento, os acusados não retornaram a administração da empresa depois da saída da testemunha. (...) quando quis ingressar com a ação de despejo teve conhecimento, por intermédio dos empregados, que a empresa havia sido comprada por Wagner Sacchelli, o qual seria o verdadeiro dono e administrador da SUEDEN (...)"

Do mesmo modo, a testemunha Wagner Sacchelli, responsável pela empresa AÇOS SACHELLI, a qual fornecia aço para a empresa SUEDEN, em seu depoimento judicial às fls. 953/954, não trouxe qualquer indício de que o acusado fosse o administrador da empresa nos anos de 1996 a 1998:

"A testemunha informou que chegou a requerer a falência da SUEDEN, em 1996 ou 1997, mas que na ocasião foi procurado por um advogado José Cláudio Martarelli, o qual inclusive providenciou o pagamento da dívida e convenceu a testemunha a manter o fornecimento do aço para que a empresa SUEDEN pudesse continuar suas atividades (...). A testemunha informou que depois de receber pelo fornecimento por meio do advogado José Cláudio Martarelli continuou a fornecer para a SUEDEN, mas não encontrou mais com Eduardo Carlos Pereira de Magalhães na SUEDEN, informando que o filho de José Cláudio Martarelli, Tiago Nogueira Martarelli é que estava na empresa SUEDEN. A testemunha informou que não tratou de negócios da SUEDEN com os acusados Dimitri e Myrian, declarando que os mesmos administravam a SUEDEN na época do pai da testemunha que já se afastou da SACHELLI desde 1986, por motivo de doença. (...)"

Essa versão se coaduna com o depoimento prestado pela testemunha no interrogatório policial às fls. 705/706, no qual afirmou que "a partir do ano de 1995, aproximadamente, EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHÃES passou a se apresentar como dono da empresa SUEDEN S/A, que não se recorda de que qualquer outra pessoa ter se apresentado como dono da empresa após o Sr. EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHÃES".

No que diz respeito ao valor baixo de venda ações da empresa, é possível atribuí-lo às existências de elevadas dívidas da Sueden, bem como às dificuldades financeiras por que passava, comprovada nos autos exaustivamente pelos diversos testemunhos e por documentos apresentados, como o próprio contrato de compra e venda às fls. 799/803.

Destarte, os autos comprovam a existência de esquema fraudulento elaborado de forma artilosa, com a utilização de pessoas interpostas, para dificultar a identificação dos responsáveis pela conduta, com intuito de apropriação indevida das contribuições sociais descontadas de folhas de pagamento dos empregados.

Embora os relatos das testemunhas mostrem-se insuficientes para elucidar a verdadeira autoria dos crimes de apropriação indébita previdenciária perpetrado por meio da empresa SUEDEN, por outro lado, são convergentes, no sentido de negar a autoria do acusado Dimitri Eduardo Lee das imputações que foram feitas, asseverando não ser ele o administrador da empresa no período em questão.

Os depoimentos apontam como administradores de fato da empresa à época do crime Eduardo Carlos Pereira de Magalhães, Wagner Sachelli e José Cláudio Martarelli. O próprio Eduardo Carlos Pereira de Magalhães informou ter sido o responsável pela administração da empresa de 1995 a junho de 1996. Disse que no período não houve qualquer ingerência do acusado na empresa.

Não parece crível que o acusado retornasse a ser o responsável pela administração da empresa, após o seu afastamento por cerca de dois anos.

Assim, as provas acostadas nos autos, não permitem concluir pela autoria do acusado. Ao contrário, constituem indícios frágeis e portanto insuficientes para a condenação.

Se não é possível afastar completamente a possibilidade de autoria, por outro lado, não há nos autos prova que estabeleça, de modo cabal, um nexo de causalidade entre o acusado e a conduta praticada.

Nesse ponto, entendo que merece reparo a sentença condenatória recorrida, pois efetivamente as provas que pesam contra o acusado não são suficientes para a condenação.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pelo acusado, ficando prejudicado o recurso interposto pelo Ministério Público Federal." (f. 1100/1105v).

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, DOU PROVIMENTO à apelação da defesa para julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, absolvendo o apelante com fundamento no inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso ministerial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002324-51.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAGDIEL GARZARRO
ADVOGADO : LUCIANO PASOTI MONFARDINI e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Magdiel Garzarro foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso no artigo 183, da Lei nº 9.472/97. Narra a denúncia que no dia 09 de março de 2004, agentes de fiscalização da ANATEL dirigiram-se à sede da Rádio Evangélica Renascer FM, na cidade de Espírito Santo do Pinhal-SP, e constataram o exercício de atividade de transmissão, na faixa de frequência modulada de 106,9 MHz, sem autorização prevista no art.163, parágrafo 1º, da Lei 9.472/97.

Consta também que o réu, na condição de responsável pela emissora, opôs-se ao cumprimento do mandado de busca e apreensão, chegando a empregar violência física. Diz, portanto, que ele era o responsável pela atividade e tinha plena consciência da ilicitude da sua conduta porque, além de se opor à medida judicial, sua conduta é reiterada, eis que foi objeto de outros autos, referentes a uma fiscalização levada a efeito em 15/10/2003.

Recebimento da denúncia: 26/07/2005, às fls. 63/64.

Sentença (fls. 364/376): Julgou procedente o pedido e condenou o réu como incurso no art.70, da Lei 4.117/62, à pena de 01 (um) ano de detenção, no regime aberto, sendo substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos a serem pagos à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Espírito Santo do Pinhal-SP e uma prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública a ser definida pelo Juízo da Execução.

A sentença foi publicada em Secretaria aos 28/06/2007 (fl.377).

Apelação: o réu, em suas razões (fls.387/397), pleiteia, em síntese, o provimento do recurso para que seja absolvido nos termos do art.386, III, do Código de Processo Penal, para reformar a sentença, considerando que a conduta em apreço é mera infração administrativa, nos termos da Lei nº 9.612/98. Alternativamente, requer que a penalidade imposta seja substituída por uma restritiva de direitos ou multa, ou ainda, por apenas uma restritiva de direitos, ante a ausência de dano concreto à sociedade.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte com contrarrazões (fls. 409/413) pelo Ministério Público Federal.

Parecer do MPF (fls. 416/425): Opinou primeiramente pela anulação da sentença para que, afirmando-se a aplicação do art.70, da Lei 4.117/62, devolvam-se os autos à primeira instância para que seja seguido o rito previsto na Lei 9.099/95. Superada essa questão, opina pelo provimento parcial do recurso, no tocante à substituição da pena aplicada.

Em julgamento ocorrido em 24/05/2011, A Segunda Turma desta Corte Regional, por unanimidade, determinou a devolução dos autos à primeira instância para manifestação ministerial acerca da possibilidade de transação penal, nos termos do art.76, da Lei 9.099/95, prejudicado o exame do mérito recursal, consignando a necessária urgência do trâmite, em razão da iminência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O julgado está assim ementado:

"PENAL/PROCESSUAL PENAL. TELECOMUNICAÇÕES. ART.70, DA LEI 4.117/90. LEI 9.099/95. TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSTA. AUSÊNCIA. PRERROGATIVA MINISTERIAL. OPORTUNIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO PREJUDICADO. I- É indispensável oportunizar tanto à acusação, acaso assim o entenda viável, como à defesa, na hipótese de

réu condenado como incurso no art. 70, da Lei 4.117/62, a prerrogativa da celebração da transação penal, a teor dos dispositivos da Lei 9.099/95.

II- Hipótese de salvaguarda do devido processo legal.

III- Recurso de apelação da defesa prejudicado."

Em cumprimento ao acórdão, o MPF se manifestou às fls. 449/451 reiterando os seus fundamentos para não propor ao acusado a transação penal.

Os autos retornaram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 457/457vº, opinou, preliminarmente, pela declaração da extinção da punibilidade pela prescrição e, no mérito, reiterou a manifestação de fls. 416/425.

É o sucinto relatório. Decido.

A denúncia foi recebida em 26/07/2005 (fls. 63/64).

Sentença (fls. 364/376): Julgou procedente o pedido e condenou o réu como incurso no art.70, da Lei 4.117/62, à pena de 01 (um) ano de detenção, no regime aberto, sendo substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos a serem pagos à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Espírito Santo do Pinhal-SP e uma prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública a ser definida pelo Juízo da Execução.

A sentença foi publicada em Secretaria em 28/06/2007 (fl.377), tendo transitado em julgado para o MPF, que dela não recorreu.

Nesse esteio, assinala-se que, desde a data da publicação da sentença condenatória até os dias de hoje, transcorreram-se mais de 04 (quatro) anos, intervalo temporal este que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no artigo 109, V, do CP.

Observa-se, portanto, a presença da prescrição subsequente da pretensão punitiva estatal.

Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Magdiel Garzarro, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º, todos do CP; art.61, **caput**, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006313-97.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FERNANDA CONTALDI
: CARLA CONTALDI
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARLENE OLIVEIRA CONTALDI
No. ORIG. : 00063139720044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Fernanda Contaldi e Carla Contaldi, postulando a reforma parcial da sentença que as condenou às penas de quatro anos de reclusão e trinta e dois dias-multa, com substituição por penas restritivas de direitos, como incursas nos artigos 16 e 22, *caput*, da Lei nº 7.492/1986 e absolveu a corré Marlene Oliveira Contaldi, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Às fls. 564/565 a corré Marlene Oliveira Contaldi formula pedido de desbloqueio de valores depositados em seu nome e de dólares apreendidos em sua residência, que restaram indeferidos pelo juízo *a quo* nos autos de incidente

de restituição de coisas apreendidas (fls. 43/44 do apenso nº 2004.61.81.008985-9), aduzindo que não subsistem razões para a manutenção do bloqueio dos valores porque fora absolvida.

A decisão que indeferiu o pedido foi prolatada nos seguintes termos:

"Indefiro, por ora, os itens d e f porquanto tais pedidos demandam análise mais aprofundada e interessam ao processo, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal".

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença absolutória em favor da requerente não dispôs sobre o destino dos valores bloqueados e apreendidos e já transitou em julgado (fl. 547), sendo que os autos subiram a esta Corte para julgamento do recurso de apelação interposto pelas corréis Fernanda Contaldi e Carla Contaldi.

Destarte, entendo que a análise do pedido formulado pela requerente não é de competência desta Corte.

Tendo em vista que os autos aqui se encontram e para viabilizar a análise do pedido pelo juízo competente, com fulcro no artigo 33, inciso II, do Regimento Interno da Corte, determino a remessa dos autos do apenso nº 2004.61.81.008985-9 à 6ª Vara Criminal de São Paulo para as providências que entender cabíveis, instruindo-o com cópia desta decisão e das fls.518/532 e 564/565.

Cumpra-se.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006936-30.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS KAZUKI ONIZUKA
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00069363020064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Carlos Kazuki Onikuza para apresentar as razões de apelação, a teor do disposto no artigo 600, §4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004036-59.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.004036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO RAFAEL PATRICIO OBRELLI reu preso
ADVOGADO : LEANDRO FIGUEIRA CERANTO e outro
APELANTE : RENATO DOS SANTOS GARCIA reu preso
ADVOGADO : MARCO ROBERTO GOMES DE PROENÇA (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00040365920064036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Paulo Rafael Patrício Obrelli** e **Renato dos Santos Garcia**, inconformados com a sentença, que os condenou, como incurso nas disposições do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

As penas foram fixadas da seguinte maneira:

a) **para o réu Paulo Rafael Patrício Obrelli**: 8 (oito) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e pagamento de 85 (oitenta e cinco) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

b) **para o réu Renato dos Santos Garcia**: 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Consta da denúncia que, no dia 13 de janeiro de 2006, os acusados dirigiram-se à agência dos Correios do Município de Cesário Lange, SP, oportunidade em que, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram o valor de R\$3.809,73 (três mil, oitocentos e nove reais e setenta e três centavos), sendo R\$3.138,27 (três mil, cento e trinta e oito reais e vinte e sete centavos) em espécie, e R\$671,46 (seiscentos e setenta e um reais e quarenta e seis centavos) em cartões telefônicos.

A defesa do réu Renato dos Santos Garcia busca sua absolvição, aduzindo que não existem provas suficientes produzidas sob o crivo do contraditório para a condenação, sendo "questionável" o reconhecimento de f. 8. subsidiariamente, pretende a diminuição da reprimenda imposta.

Em suas razões recursais, a defesa do réu Paulo Rafael Patrício Obrelli também pede a sua absolvição, alegando que o apelante não foi reconhecido em juízo pela vítima, que o recorrente negou os fatos a ele imputados.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, manifesta-se pelo provimento dos recursos defensivos.

É o sucinto relatório.

Decido.

Adoto como razões de decidir as bem lançadas ponderações da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, no seguinte sentido:

"A sentença deve ser reformada, pois não há provas para condenação.

Os recorrentes foram presos por outra infração penal e submetidos ao reconhecimento pessoal de fls. 8 do inquérito. O reconhecimento, feito na Delegacia de Polícia, não aconteceu segundo formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal:

'Art.226.Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I-a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II-a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III-se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV-do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento'

Teria sido importante que os reconhecidos tivessem sido colocados ao lado de outras pessoas antes de formalizado o ato. As formalidades garantem a conformidade do reconhecimento à verdade. Sua ausência poderia ter sido suprida se o reconhecimento tivesse sido confirmado em Juízo. Mas não foi.

Os denunciados não foram conduzidos para a audiência de fls. 249. Não estiveram presentes ao ato processual. Estavam presos e deveriam ter participado da produção da prova. De qualquer forma, ainda que não fosse evidente a nulidade processual por falta de defesa pessoal, a prova produzida não poderia ter levado à condenação. Transcreva-se depoimento de Flávio José Martins de Almeida: 'Não lembra da descrição física dos assaltantes. Não se recorda se eles estavam de boné e não viu o rosto deles. Não teria condições de hoje reconhecê-los'. Ainda: 'Não se recorda se fez reconhecimento na Delegacia'. Ainda: 'Na agência já ocorreram vários assaltos e por isso mistura um fato com o outro' (fls. 251). Transcreva-se depoimento da outra testemunha, Valdeci Fernandes da Luz: 'Não se recorda de detalhes do roubo em análise porque já existiram outros crimes de tal espécie na agência e esse já faz muito tempo'. E ainda: 'reconhece como sendo sua a assinatura constante do termo de fls. 03 da precatória (carimbo fls. 16 dos autos originais). Não lembra dos fatos mesmo tendo lido nesta oportunidade o depoimento prestado na fase policial, por causa do número elevado de crimes na agência' (fls. 252).

Paulo Rafael Patrício Obrelli, preso, foi interrogado, em Juízo, a fls. 289/290. Negou a prática da infração penal. Renato dos Santos Garcia, preso, foi interrogado, em Juízo, a fls. 315. Negou a prática da infração penal. Reconhecimento feito por apenas uma testemunha em Delegacia de Polícia, sem cumprimento de todas as formalidades da lei e sem confirmação em Juízo não pode levar à condenação. Está no Código de Processo Penal: "Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

O reconhecimento, precário, deveria ter sido renovado em Juízo, na medida em que os recorrentes deveriam ter comparecido à audiência em que ouvidas as testemunhas.

As testemunhas ouvidas declararam que crimes semelhantes aconteciam na época e não se recordaram dos fatos. Não há uma só prova judicial que confirme a autoria, negada pelos recorrentes" (f. 480-484).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** às apelações para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar improcedente a pretensão punitiva estatal e, por conseguinte, absolver os réus da imputação que lhes foi dirigida, fazendo-o com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Comunique-se, **com urgência**, ao juízo *a quo*, para que seja providenciada a soltura dos apelantes, salvo se por outra razão devam permanecer custodiados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005010-77.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO KIREDJIAN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro

APELADO : Justiça Pública
EXCLUIDO : AGUINALDO CASTUEIRA
No. ORIG. : 00050107720064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pedro Kiredjian apela contra a sentença de fls. 366/371v, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, que o condenou à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 20 (vinte) salários mínimos pela prática do delito tipificado no art. 22, caput e § único, da Lei nº 7.492/86.

Nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e a prestação pecuniária, consistente na doação de 25 (vinte e cinco) salários mínimos a entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execuções Penais.

Consta da denúncia (fls. 198/199), que foram identificadas, entre 11.03.1999 e 20.12.2002, 24 (vinte e quatro) transferências de valores aos Estados Unidos da América sem autorização do Banco Central do Brasil, no total de US\$ 1.404.159,00 (um milhão, quatrocentos e quatro mil e cento e cinquenta e nove dólares), em que **Pedro Kiredjian** figurou como beneficiário, envolvendo as contas *Ibiza*, *Lara Intepriises* e *Island Tours Com Ltd*, todas nos EUA.

Consta, ainda, que aludidas operações foram promovidas por Aguinaldo Castueira, o qual confirmou ter sido procurado pelo ora apelante, que, por sua vez, reconheceu ter solicitado àquele a realização das remessas de divisas ao exterior.

Por tais fatos, Aguinaldo Castueira e **Pedro Kiredjian** foram denunciados como incurso nas penas do art. 22, caput, da Lei nº 7.492/86. Outrossim, ao manter, no exterior, depósitos não declarados à repartição federal competente, **Pedro Kiredjian** incorreu no art. 22, § único, da referida lei.

A denúncia foi recebida em 30.07.2009 (fl. 200).

Às fls. 311/318, foi proferida decisão acolhendo a exceção de coisa julgada oposta por Aguinaldo Castueira, afastando-o do pólo passivo da ação penal e aceitando sua indicação como testemunha do juízo.

Processado o feito, sobreveio sentença condenatória, publicada em Secretaria em 06.04.2011 (fl. 373).

Às fls. 377/378, o acusado opôs embargos declaratórios em face do r. *decisium*, alegando ter havido omissão, por parte do d. Juízo a quo, no tocante à prescrição. Conforme fls. 380/381, os embargos foram conhecidos, porém rejeitados, sendo mantida a r. sentença de fls. 366/371 tal como lançada.

Irresignado, **Pedro Kiredjian** apelou. Em suas razões de fls. 398/401, arguiu, preliminarmente, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva em favor do acusado, objetivando a decretação da extinção da punibilidade. Subsidiariamente, alegou a ausência de elemento subjetivo do tipo, pugnando pela absolvição do réu.

Em suas contrarrazões recursais (fls. 405/408), o Ministério Público Federal requer o provimento da apelação, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva do crime previsto pelo art. 22, caput e § único, da Lei nº 7.492/86.

Os autos vieram a este Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O recurso merece provimento.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação (fls. 387), a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos moldes do art. 110 do Código Penal.

De acordo com a r. sentença, a pena privativa de liberdade imposta ao recorrente foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, em relação a qual não houve recurso da acusação.

O prazo prescricional, portanto, é de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal.

No caso dos autos, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a quatro anos entre a data dos fatos (11.03.1999) e o recebimento da denúncia (30/07/2009), sendo forçoso concluir que ocorreu, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, impondo-se, conseqüentemente, o decreto extintivo da punibilidade.

Desta forma, em face do advento da prescrição entre os marcos interruptivos acima citados, deve-se reconhecer a extinção da punibilidade do delito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, extinguindo-se a punibilidade do delito imputado a **Pedro Kiredjian**, com fulcro no art. 109, V, e 110, § 1º, do CP.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0002600-37.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : VALDOMIRO ABEL
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
PARTE RÉ : Justica Publica
CO-REU : EZIO RAHAL MELILLO
 : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em face da decisão de fls. 51/53, complementada às fls. 72 e 180, que julgou procedente os embargos de terceiro opostos por Valdomiro Abel em face do MPF, objetivando tornar sem efeito a constrição sobre o montante de R\$ 6.428,52 (seis mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), depositado junto à conta corrente do advogado Ézio Rahal Melillo, que foi arrestada por força de decisão judicial proferida nos autos da ação cautelar de hipoteca legal, cumulada com medida cautelar de seqüestro, promovida pelo MPF em face de Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva.

DOS FATOS

O MPF ajuizou ação cautelar visando o seqüestro e a hipoteca dos bens de propriedade dos acusados Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, de modo a torná-los indisponíveis, o que foi deferido pelo magistrado.

Todavia, o embargante aduz que o numerário não pertence ao acusado Ézio, pois representa importância recebida pelo autor em ação judicial de revisão de benefício previdenciário (autos nº 2003.61.84.110887-2), patrocinada pelo referido causídico, e que foi julgada procedente para determinar ao INSS a revisão de sua aposentadoria. Expediu-se a Requisição de Pequeno Valor dos montantes devidos, sendo regularmente cumprida, depositando-se o valor correspondente, mais atualização monetária, na conta de Ézio Rahal Melillo, patrono da causa previdenciária (fls. 42/43).

Neste interregno, o magistrado a quo deferiu pedido liminar formulado pelo MPF, nos autos principais, tornando indisponíveis os bens de Ézio Rahal Melillo, dentre os quais, referida importância.

Comprovado que o ora embargante é legítimo proprietário/possuidor da referida quantia, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com a resolução do mérito, para determinar o cancelamento da constrição judicial incidente sobre a totalidade da verba depositada em nome do embargante, junto à conta corrente nº 01.021604-3, vinculada à Agência nº 0292 da Caixa Econômica Federal, desde que não existisse outro motivo para impedir o acesso da parte autora ao numerário em questão. Determinou, ainda, o reexame necessário da decisão (fls. 51/ 53). A sentença transitou em julgado para o MPF em 25/05/2007 e para o embargante em 06/07/2007 (fl. 59).

Sobreveio solicitação da CEF para informar se a determinação de bloqueio da Justiça Federal é impedimento para a liberação do saldo da referida conta (fl. 60).

o MPF manifestou-se no sentido de que deve ser liberado somente o valor devido ao embargante, mantendo-se o bloqueio sobre a parcela que cabe ao advogado a título de honorários. Ao final, requereu que o embargante informasse qual o valor devido a título de honorários advocatícios ao defensor e a remessa dos autos à Contadoria do juízo, para atualização dos valores depositados e cálculo da quota-parte pertencente ao embargante e ao seu advogado Ézio (fls. 62/64).

Deferidas e realizadas as diligências requeridas pelo *Parquet*, o MM. Juízo *a quo* complementou sua decisão, autorizando o levantamento da parte que compete ao embargante, isto é, 4.499,96 (quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos) (fls. 66/68, 70 e 72).

A CEF informou que em razão de outros processos semelhantes, os valores bloqueados não comportam os pretendidos levantamentos e solicitou esclarecimento quanto ao correto levantamento, ou quanto aos valores destinados a cada beneficiário (fls. 76/134).

o MPF requereu a intimação do embargante para que comprovasse o depósito feito por seu então advogado na conta corrente bloqueada judicialmente (fl. 135v), tendo Valdomiro informado que nos autos da Ação Cautelar nº 2005.61.08.000167-0 houve transferência do numerário bloqueado para a Conta Poupança nº 012-2677-9 (fls. 140/163).

Diante disso, o magistrado a quo autorizou o levantamento dos valores que pertencentes ao embargante, presentes na Conta Poupança nº 013.2677-9, a qual apresenta saldo suficiente para o pagamento das referidas verbas devendo incidir sobre o montante os rendimentos da poupança, desde a data em que houve a transferência, remanescendo a indisponibilidade apenas sobre a parcela referente aos honorários do advogado Ézio (fl. 180), devendo incidir sobre o referido montante os rendimentos da poupança, desde a data em que houve a transferência dos valores da conta corrente nº 01.21604-3 para a conta de poupança nº 013.2677-9.

Expedido Alvará de Levantamento (fl. 197), seu cumprimento pela CEF restou demonstrado nos autos às fls. 208/211.

Submetida a decisão ao reexame necessário, os autos vieram a esta Corte Regional.

O MPF, em seu parecer de fls. 217/221, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão deve ser mantida.

Com efeito, restou devidamente demonstrado nos autos que o embargante se viu alijado da posse de seu numerário, porquanto a conta bancária em que o dinheiro foi depositado sofreu constrição em processo judicial no qual ele não figurou como parte (ação cautelar nº 2005.61.08.000167-0). Cabíveis, portanto, os presentes embargos, com fulcro no art. 1046 do Código de Processo Civil.

Na referida ação, em que o Ministério Público Federal figurou como parte autora, determinou-se, liminarmente, a hipoteca sobre os bens dos réus, entre os quais figurava o advogado do embargante nos autos da ação de Revisão de Benefício nº2003.61.84.110887-2, proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Consta que o próprio Ministério Público Federal manifestou-se pelo deferimento do pedido, aduzindo que "o embargante demonstrou, através dos documentos juntados às fls. 33/40 e 42, que o valor objeto de constrição anteriormente indicada refere-se ao seu benefício previdenciário arrestado na Caixa Econômica Federal" (fl. 48).

Além disso, restou devidamente comprovado que o montante estava depositado na Conta Poupança 013-2677-9, desde 12.01.2005, conforme decisão proferida nos autos daquela ação previdenciária, a qual determinou a transferência do numerário da conta corrente para aplicação em caderneta de poupança, assim como ofício da CEF informando a efetivação da operação bancária (fl. 155 e 162).

Assim, o MPF reconheceu a procedência do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, tendo sido disponibilizado apenas o valor que compete ao embargante, descontando-se os honorários advocatícios, cujo montante permanece constricto, conforme se depreende de decisão judicial, do Alvará de Levantamento, e da correspondente Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal (fls. 180 e 208/211).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença.

Após as providências cabíveis, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0003764-37.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : SEBASTIANA CHAGAS CARLIM
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
PARTE RÉ : Justica Publica
CO-REU : EZIO RAHAL MELILLO
 : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 100/103 que julgou parcialmente procedente os embargos de terceiros opostos contra o Ministério Público Federal, com o fim de tornar sem efeito a constrição sobre o montante de R\$ 11.452,74 (onze mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e quatro centavos), depositado junto à conta corrente do advogado Ézio Rahal Melillo.

Tem-se que a indisponibilidade ocorreu por força de decisão judicial proferida nos autos de ação cautelar de hipoteca legal cumulada com medida cautelar de seqüestro, promovida pelo Ministério Público Federal, nos autos nº 2005.61.08.000167-0.

Aduz o embargante que o numerário não pertence ao advogado Ézio, já que representa importância por ele recebida, na condição de autor do processo judicial de revisão de benefício previdenciário (autos nº 2003.61.84.076632-6, proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo), patrocinado pelo referido advogado, e que foi julgado procedente para determinar ao INSS a revisão de sua aposentadoria.

Expedida a Requisição de Pequeno Valor dos montantes devidos, a mesma foi cumprida, depositando-se o valor correspondente, mais atualização monetária, em 12.01.2005, na conta do patrono da causa previdenciária (Caixa Econômica Federal, Ag. nº 0292, CC nº 01-021604-3).

Nos autos principais, proferiu-se decisão em liminar decretando a indisponibilidade dos bens de Ezio Rahal Melillo, sendo incluído o montante da referida conta bancária.

O MM. Juízo *a quo* determinou que a embargante indicasse corretamente o pólo passivo da ação, uma vez que o Ministério Público Federal seria órgão que apenas integra a estrutura administrativa da União (fls. 40), tendo a embargante indicado a União Federal para figurar no pólo passivo (fls. 45/46).

A liminar foi indeferida, por ser medida satisfativa, não admitindo a reversibilidade do provimento antecipado (fls. 48/51).

Ézio Rahal Melillo, na qualidade de assistente simples da embargante, informou que não se opõe à autorização para levantamento da importância pleiteada na inicial, já que se trata de numerário que não integra seu patrimônio. Diante disso, a intervenção foi deferida (fls. 67/ 69 e 72).

A União contestou, aduzindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, a ausência de comprovação quanto à transferência do numerário para a conta de Ézio. Subsidiariamente, requer a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, para atualização dos valores depositados e cálculo da quota- parte pertencente a embargante, que poderá ser levantada, devendo o restante permanecer indisponível (fls. 82/89).

Apresentados os Cálculos demonstrativos das verbas devidas à embargante e ao advogado à fl. 92.

o Ministério Público Federal requereu que o pleito fosse parcialmente deferido, apenas quanto ao levantamento do valor que cabe à embargante, devendo remanescer bloqueado o numerário correspondente aos honorários advocatícios (fls. 95/97).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo a União do pólo passivo e incluindo o MPF e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação, com a resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para autorizar o desbloqueio apenas do montante correspondente às verbas pertencentes à embargante, perante a conta corrente nº 01.021604-3, vinculada à Agência nº 0292 da Caixa Econômica Federal, de titularidade do advogado Ézio Rahal Melillo.

A sentença foi submetida ao reexame necessário da decisão (fls. 100/103).

Opostos embargos de declaração pelo MPF e pela embargante, os mesmos foram rejeitados (fls. 108 e 113/114 e 117/119 e 121/122).

Novos embargos de declaração opostos pela autora, alegando contradição no fato de que a embargante apenas não demonstrou o depósito para a "conta-poupança" por que o MM. Juízo lhe cerceou tal direito, sendo que a documentação não foi juntada porque a Ação Cautelar (autos principais) tramita em segredo de justiça. Trouxe aos autos cópias de decisões proferidas nos autos da referida ação as quais demonstram a transferência dos valores para a Conta Poupança nº 013-2677-9, Agência 0292, em 17.04.2006 (fls. 127/152).

O julgamento foi convertido em diligências (fls. 153).

O MPF requereu a remessa dos autos à Contadoria do Juízo (fl. 154).

Os embargos de declaração foram acolhidos para se autorizar o desbloqueio das verbas pertencentes a embargante e que se encontram depositadas na conta poupança nº 0292.013.2677-9, de titularidade do advogado Ézio Rahal Melillo, sem prejuízo da atualização monetária incidente (fls. 160/161).

A CEF realizou a transferência do numerário para a conta da embargante, nos termos da r. sentença (fls. 171/173).

O MPF, em seu parecer de fls. 184/191, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

A remessa oficial deve ser desprovida.

Inicialmente, como acertadamente proclamado no parecer ministerial, correta a exclusão da União do pólo passivo da demanda, porquanto a constrição dos bens se deu por pedido do MPF, na Ação Cautelar nº 2005.61.08.000167-0.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS DE TERCEIRO EM MATÉRIA PENAL. PETIÇÃO INICIAL. ERRÔNEA GRAFIA DO NOME DO RÉU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGULAR CITAÇÃO DO LEGITIMADO PASSIVO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I - Não pairam dúvidas sobre o legitimado passivo dos embargos de terceiro originários do presente recurso, qual seja, o Ministério Público Federal. Isso porque foi esse o órgão que requereu a medida cautelar objeto de questionamento nos embargos de terceiro, além de ser o titular da ação penal que lhe é principal.

H - A inclusão da expressão "DA UNIÃO" entre as palavras "PÚBLICO" e "FEDERAL" não teve o condão de impossibilitar o conhecimento da ação por parte do legitimado passivo, tampouco de impossibilitar sua identificação ou o exercício do contraditório e da ampla defesa.

IH - Pretender que o equívoco na grafia do nome do órgão enseje a indicação de atribuição do Procurador-Geral da República para atuar no feito ressalta como rigor formal incompatível com os consentâneos da função jurisdicional mormente com a garantia de acesso à ordem jurídica justa e com o princípio da instrumentalidade das formas.

IV - No tocante à alegada ausência de provas a embasar o pedido inicial, como salientado pelo agravante/embargado, não está o embargante, já na inicial, obrigado a demonstrar as condições em que se operou a constrição judicial, porquanto esses elementos já constam da ação cautelar de seqüestro. Além disso, o agravado/embargante juntou certidão do Registro Geral de Imóveis a fim de comprovar a aquisição do imóvel objeto do seqüestro, demonstrando certo vínculo com o imóvel objeto de constrição judicial, e atendendo aos requisitos previstos nos arts. 1046 c/ c 282, ambos do CPC.

v - Agravo de Instrumento improvido." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 138786, Processo: 200502010069166, UF: RJ, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ESPEAOUZADA, Data da decisão: 18/10/2006, Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES)

Com efeito, restou devidamente demonstrado nos autos que a embargante se viu alijada da posse de seu numerário, porquanto a conta bancária em que o dinheiro foi depositado sofreu constrição em processo judicial no qual ela não figurou como parte (ação cautelar nº 2005.61.08.000167-0). Cabíveis, portanto, os presentes embargos, com fulcro no art. 1046 do Código de Processo Civil.

Na referida ação, em que o Ministério Público Federal figurou como parte autora, determinou-se, liminarmente, a indisponibilidade sobre os bens dos réus, entre os quais figurava o advogado da embargante nos autos da ação de Revisão de Benefício nº 2003.61.84.076632-6, proposta perante o Juízo Especial Federal de São Paulo. A ação em comento foi julgada procedente, condenando-se o INSS a pagar R\$ 9.894,95 (nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e noventa e cinco centavos), valor que foi depositado na conta de Ézio.

Ocorre que, antes de repassar o numerário, sobreveio a decisão liminar determinando a indisponibilidade dos valores.

Os documentos trazidos aos autos demonstram que os valores recebidos pela autora em razão do julgamento daquela Ação Previdenciária foram depositados na conta de seu então advogado - Ézio -, que restaram arretados. E mais. Comprovou-se que referido valor foi transferido para conta poupança em 17.04.2006, sendo que o próprio Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que "foram trazidos documentos comprobatórios de que o depósito do dinheiro ocorreu em conta poupança, a qual, diferentemente da conta corrente, deve ser atualizada monetariamente" (fl. 154).

Anote-se, por oportuno, que o magistrado a quo apenas autorizou o desbloqueio do valor pertencente à embargante, descontando-se os honorários advocatícios, cujo montante permanece indisponível (fl. 172).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença.

Após as providências cabíveis, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004388-86.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DECIO DE PAULA PENTEADO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
CO-REU : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : RENATA CAMACHO MENEZES CRES e outro

DECISÃO

A União Federal apela contra a r. sentença de fls. 100/102 que julgou procedente os embargos de terceiros opostos por Décio de Paula Penteado, para tornar sem efeito a constrição sobre o montante de R\$ 3.264,28 (três mil, duzentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos), depositado junto à conta corrente do advogado Ézio Rahal Melillo.

Tem-se que a indisponibilidade ocorreu por força de decisão judicial proferida nos autos de ação cautelar de hipoteca legal cumulada com medida cautelar de seqüestro, promovida pelo Ministério Público Federal, nos autos nº 2005.61.08.000167-0.

Em suas razões, a apelante argui, preliminarmente, ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, ausência de comprovação de que o valor recebido pelo embargante na ação nº 2003.61.84.110890-2 foi efetivamente depositado na conta corrente do advogado Ézio Rahal Melillo.

Opostos embargos de declaração pela União Federal (fls. 117/127), os quais foram rejeitados às fls. 133/135.

Opostos embargos de declaração pelo embargante (fls. 140/142), foram rejeitados às fls. 145/146.

Novos embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando contradição no fato de que a embargante apenas não demonstrou o depósito para a "conta-poupança" por que o MM. Juízo lhe cerceou tal direito, sendo que a documentação não foi juntada porque a Ação Cautelar (autos principais) tramita em segredo de justiça. Trouxe aos autos cópias de decisões proferidas nos autos da referida ação.

Os embargos de declaração foram acolhidos para se autorizar o desbloqueio das verbas pertencentes ao embargante e que se encontram depositadas na conta poupança nº 0292.013.2677-9, de titularidade do advogado Ézio Rahal Melillo, sem prejuízo da atualização monetária incidente (fls.196/197).

Contrarrazões às fls. 215/223.

O MPF, em seu parecer de fls. 235/237, opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovemento.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Em suas razões, a apelante sustenta a tempestividade do recurso, com fulcro no artigo 508 c.c o artigo 188, ambos do CPC.

Todavia, a orientação pretoriana é firme no sentido da aplicabilidade do artigo 593, caput e inciso II do CPP.

Nesse sentido, os seguintes julgados de nossos tribunais:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BENS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. - Em se tratando de recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo criminal em incidente previsto no artigo 130, II do Código de Processo Penal, o prazo de interposição deve ser o de 5(cinco) dias previsto no artigo 593, caput e II do Código de Processo Penal, e não o prazo de 15(quinze) dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil. - Apelação não conhecida (TRF 3ª REGIÃO - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 41128 Processo: 2006.60.00.009155-9 UF: MS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do julgamento: 31/08/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 397 Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIROS CRIMINAL. PERDIMENTO DE IMÓVEL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO. INAPLICABILIDADE DO CPC. **1. Tendo os embargos de terceiro sido opostos em face da decisão do juízo criminal que, na ação penal, decretou o perdimento do imóvel, mostra-se inaplicável o estabelecido no art. 508 do CPC, devendo os embargos serem regulados pelo CPP, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais. 2. Recurso de apelação não conhecido por intempestivo** (AC 200271090020183 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUIZ CARLOS CANALLI Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte D.E. 25/07/2007).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL. ARTIGOS 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 508, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. O disposto no art. 392, II, do Código de Processo Penal não se aplica ao caso ora sob exame, pois esse dispositivo legal somente tem incidência quando se trata de sentença penal condenatória em que haja imposição ao réu de pena privativa de liberdade ou de multa, o que não é a hipótese dos autos, já que o presente feito constitui-se em incidente processual (embargos), no qual se busca a revogação de decreto de indisponibilidade de bens da apelante. 2. Não é aplicável ao caso presente o estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, pois os embargos da apelante dirigidos contra decisão do juiz criminal que decretou a indisponibilidade de seus bens imóveis encontra amparo legal no procedimento processual penal (art. 129 ou 130, I, CPP), devendo por este ser regido, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais. 3. O prazo para a interposição de apelação destinada a impugnar decisum proferido em embargos de natureza criminal é o estabelecido no art. 593, do Código de Processo Penal - 5 (cinco) dias - e não aquele previsto no art. 508, do Código de Processo Civil - 15 (quinze) dias. 4. Intempestividade reconhecida. 5. Apelação criminal não conhecida (ACR 200534000284708 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 200534000284708 Relator(a) JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:23/11/2007 PAGINA:54).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL. ARTIGOS 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 508, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. O disposto no art. 392, II, do Código de Processo Penal não se aplica ao caso ora sob exame, pois esse dispositivo legal somente tem incidência quando se trata de sentença penal condenatória em que haja imposição ao réu de pena privativa de liberdade ou de multa, o que não é a hipótese dos autos, já que o presente feito constitui-se em incidente processual (embargos), no qual se busca a revogação de decreto de indisponibilidade de bens da apelante. 2. **Não é aplicável ao caso presente o estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, pois os embargos da apelante dirigidos contra decisão do juiz criminal que decretou a indisponibilidade de seus bens imóveis encontra amparo legal no procedimento processual penal (art. 129 ou 130, I, CPP), devendo por este ser regido, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais.** 3. **O prazo para a interposição de apelação destinada a impugnar decisum proferido em embargos de natureza criminal é o estabelecido no art. 593, do Código de Processo Penal - 5 (cinco) dias - e não aquele previsto no art. 508, do Código de Processo Civil - 15 (quinze) dias.** 4. Intempestividade reconhecida. 5. Apelação criminal não conhecida (ACR 200634000119719 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 200634000119719 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:23/03/2007 PAGINA:37).

PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART. 593 DO CPP. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Embargos de terceiro que se insurgem contra medida constritiva decretada em sede penal encontram explícita previsão nos artigos 129 e 130 do CPP. II - Não se nega aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para efeito de suprir omissões procedimentais na seara processual penal. Porém, é do próprio CPP que se extrai a recorribilidade da decisão que indefere os embargos de terceiro e que segundo iterativo entendimento doutrinário e jurisprudencial desafia apelação pautada no art. 593 do CPP, de modo que neste fragmento não há necessidade de recorrer ao CPC subsidiariamente para encontrar a medida recursal cabível. III - Mantida a decisão monocrática que não admitiu o recurso apelatório por reputá-lo intempestivo. Agravo interno não provido (ACR 200251015104169 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 5669 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::12/06/2009 - Página::85).

Na hipótese dos autos, a intimação da decisão proferida nos embargos de declaração ocorreu em 18/03/2008 - 3ªf (fl. 139) e recurso foi interposto em em 14/04/2008 - 2ªf (fl. 149), sendo manifestamente intempestivo.

Veja-se que, *in casu*, trata-se de ação incidental de embargos de terceiro proposta no bojo de um procedimento criminal, de forma que havendo norma expressa no estatuto processual penal acerca dos prazos e procedimentos a serem seguidos, não há que se falar em aplicação analógica do Código de Processo Civil, o que somente deve-se dar quando omissa a legislação processual penal pertinente.

No caso em questão, há norma expressa no artigo 593, "caput", e inciso II, do Código de Processo Penal, prevendo que o prazo para apelação é de cinco dias, não sendo o caso de se utilizar o prazo de quinze dias previsto no artigo 508 do CPC.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c o art. 3º do CPP, **nego seguimento** à apelação e dela não conheço.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006384-22.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SANTO MARCON
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
CO-REU : EZIO RAHAL MELILLO

DECISÃO

A União Federal apela contra a r. sentença de fls. 85//90 e fls. 128/130 que julgou procedente os embargos de terceiros opostos por Décio de Paula Penteado, para tornar sem efeito a constrição sobre o montante de R\$ 4.307,02 (quatro mil, trezentos e sete reais e dois centavos), depositado junto à conta corrente do advogado Ézio Rahal Melillo.

Tem-se que a indisponibilidade ocorreu por força de decisão judicial proferida nos autos de ação cautelar de hipoteca legal cumulada com medida cautelar de seqüestro, promovida pelo Ministério Público Federal, nos autos nº 2005.61.08.000167-0.

Em suas razões de fls. 136/146, a apelante argui, preliminarmente, ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, ausência de comprovação de que o valor recebido pelo embargante na ação nº 2003.61.84.063739-3 foi efetivamente depositado na conta corrente do advogado Ézio Rahal Melillo.

Contrarrazões às fls. 156/164.

O MPF, em seu parecer de fls. 178/179, opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Em suas razões, a apelante sustenta a tempestividade do recurso, com fulcro no artigo 508 c.c o artigo 188, ambos do CPC.

Todavia, a orientação pretoriana é firme no sentido da aplicabilidade do artigo 593, caput e inciso II do CPP.

Nesse sentido, os seguintes julgados de nossos tribunais:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BENS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. - Em se tratando de recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo criminal em incidente previsto no artigo 130, II do Código de Processo Penal, o prazo de interposição deve ser o de 5(cinco) dias previsto no artigo 593, caput e II do Código de Processo Penal, e não o prazo de 15(quinze) dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil. - Apelação não conhecida (TRF 3ª REGIÃO - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 41128 Processo: 2006.60.00.009155-9 UF: MS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do julgamento: 31/08/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 397 Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIROS CRIMINAL. PERDIMENTO DE IMÓVEL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO. INAPLICABILIDADE DO CPC. **1. Tendo os**

embargos de terceiro sido opostos em face da decisão do juízo criminal que, na ação penal, decretou o perdimento do imóvel, mostra-se inaplicável o estabelecido no art. 508 do CPC, devendo os embargos serem regulados pelo CPP, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais. 2. Recurso de apelação não conhecido por intempestivo (AC 200271090020183 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUIZ CARLOS CANALLI Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte D.E. 25/07/2007).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL. ARTIGOS 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 508, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. O disposto no art. 392, II, do Código de Processo Penal não se aplica ao caso ora sob exame, pois esse dispositivo legal somente tem incidência quando se trata de sentença penal condenatória em que haja imposição ao réu de pena privativa de liberdade ou de multa, o que não é a hipótese dos autos, já que o presente feito constitui-se em incidente processual (embargos), no qual se busca a revogação de decreto de indisponibilidade de bens da apelante. 2. Não é aplicável ao caso presente o estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, pois os embargos da apelante dirigidos contra decisão do juiz criminal que decretou a indisponibilidade de seus bens imóveis encontra amparo legal no procedimento processual penal (art. 129 ou 130, I, CPP), devendo por este ser regido, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais. 3. O prazo para a interposição de apelação destinada a impugnar decisum proferido em embargos de natureza criminal é o estabelecido no art. 593, do Código de Processo Penal - 5 (cinco) dias - e não aquele previsto no art. 508, do Código de Processo Civil - 15 (quinze) dias. 4. Intempestividade reconhecida. 5. Apelação criminal não conhecida (ACR 200534000284708 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 200534000284708 Relator(a) JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:23/11/2007 PAGINA:54).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL. ARTIGOS 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 508, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. O disposto no art. 392, II, do Código de Processo Penal não se aplica ao caso ora sob exame, pois esse dispositivo legal somente tem incidência quando se trata de sentença penal condenatória em que haja imposição ao réu de pena privativa de liberdade ou de multa, o que não é a hipótese dos autos, já que o presente feito constitui-se em incidente processual (embargos), no qual se busca a revogação de decreto de indisponibilidade de bens da apelante. 2. **Não é aplicável ao caso presente o estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, pois os embargos da apelante dirigidos contra decisão do juiz criminal que decretou a indisponibilidade de seus bens imóveis encontra amparo legal no procedimento processual penal (art. 129 ou 130, I, CPP), devendo por este ser regido, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais. 3. O prazo para a interposição de apelação destinada a impugnar decisum proferido em embargos de natureza criminal é o estabelecido no art. 593, do Código de Processo Penal - 5 (cinco) dias - e não aquele previsto no art. 508, do Código de Processo Civil - 15 (quinze) dias.** 4. Intempestividade reconhecida. 5. Apelação criminal não conhecida (ACR 200634000119719 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 200634000119719 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:23/03/2007 PAGINA:37).

PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART. 593 DO CPP. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Embargos de terceiro que se insurgem contra medida constritiva decretada em sede penal encontram explícita previsão nos artigos 129 e 130 do CPP. II - Não se nega aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para efeito de suprir omissões procedimentais na seara processual penal. Porém, é do próprio CPP que se extrai a recorribilidade da decisão que indefere os embargos de terceiro e que segundo iterativo entendimento doutrinário e jurisprudencial desafia apelação pautada no art. 593 do CPP, de modo que neste fragmento não há necessidade de recorrer ao CPC subsidiariamente para encontrar a medida recursal cabível. III - Mantida a decisão monocrática que não admitiu o recurso apelatório por reputá-lo intempestivo. Agravo interno não provido (ACR 200251015104169 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 5669 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::12/06/2009 - Página:85).

Na hipótese dos autos, a intimação da sentença proferida ocorreu em 26/09/2008 - 6ªf (fl. 133) e recurso foi interposto em 23/10/2008 - 5ªf (fl. 136), sendo manifestamente intempestivo.

Veja-se que, *in casu*, trata-se de ação incidental de embargos de terceiro proposta no bojo de um procedimento criminal, de forma que havendo norma expressa no estatuto processual penal acerca dos prazos e procedimentos a serem seguidos, não há que se falar em aplicação analógica do Código de Processo Civil, o que somente deve-se dar quando omissa a legislação processual penal pertinente.

No caso em questão, há norma expressa no artigo 593, "caput", e inciso II, do Código de Processo Penal, prevendo que o prazo para apelação é de cinco dias, não sendo o caso de se utilizar o prazo de quinze dias previsto no artigo 508 do CPC.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c o art. 3º do CPP, **nego seguimento** à apelação e dela não conheço.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000381-48.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROGERIO MAURICIO CORDASSO
: RICARDO SANTORO
ADVOGADO : RENATA ZONARO BUTOLO (Int.Pessoal)
APELANTE : CLOVIS PENTEADO DE CASTRO
: MARIO CESAR MENDES
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00003814820074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor dos apelantes Mário César Mendes e Clóvis Penteado de Castro (fls. 505/508), para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP, conforme promoção ministerial de fls. 619.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002838-22.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ézio Rahal Melillo contra a r. sentença de fls. 112/114, que não conheceu as exceções de ilegitimidade e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal nº 2002.61.08.001057-8.

Em sua inicial, Ézio Rahal Melillo opôs exceção de ilegitimidade de parte, buscando sua exclusão do pólo passivo da ação penal nº 2002.61.08.001057-8, ao argumento de que não restou comprovada a autoria dos delitos que lhe são imputados na denúncia (fls. 20/25).

Aduziu, ainda, que falece competência à Justiça Federal pois não existe prejuízo ao INSS já que o benefício não foi implantado.

O "parquet" federal requereu, preliminarmente, o não conhecimento da exceção de ilegitimidade de parte, porquanto a matéria deverá ser discutida no momento oportuno, no curso da ação penal. No mérito, requereu a improcedência das exceções opostas.

Diante disso, sobreveio a decisão impugnada, na qual o magistrado não conheceu a exceção de ilegitimidade de parte por não se tratar do meio cabível para reapreciar os elementos probatórios existentes tanto no IPL quanto na ação penal, que justificaram o recebimento da denúncia e não conheceu a exceção de incompetência por força do disposto no artigo 109, IV, da CF, o que motivou a interposição do presente recurso.

Em suas razões de fls. 123/136, Ézio Rahal Melillo reitera as razões iniciais.

Contrarrazões às fls. 156/165.

Processado o recurso, os autos vieram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 174/183, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o sucinto relatório. Decido.

Como é cediço, o recurso cabível contra a decisão que julgar procedente as exceções, salvo a de suspeição, é em sentido estrito, a teor do art. 581, III, do CPP.

Todavia, da decisão que julgar improcedente a exceção de ilegitimidade inexistente um recurso específico. O fato pode ser argüido através de uma preliminar de apelação, ou mediante a impetração de habeas corpus para o reconhecimento de eventual constrangimento ilegal decorrente da ilegitimidade de parte.

Portanto, afigura-se irretorquível a decisão que não conheceu da exceção de ilegitimidade passiva *ad causam* do ora recorrente, diante da manifesta inadequação da via eleita, já que se trata de negativa de autoria, pretensão que não pode ser veiculada em sede de exceção de ilegitimidade, mormente por exigir exame aprofundado de provas, a serem produzidas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório.

Ademais, a existência de indícios de autoria em relação ao ora recorrente, é questão que já foi objeto de apreciação quando do julgamento dos HC's nºs 2008.03.00.001354-4 e 2008.03.00.024809-2, que portam as seguintes ementas:

"HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO. AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO. JUSTA CAUSA.

1. O habeas corpus consubstancia-se em um pedido para que o órgão jurisdicional emita uma determinação que afaste o ato tido por abusivo ou ilegal. Trata-se, em verdade, de uma garantia constitucional que se resolve na faculdade de postular semelhante ordem. Por essa razão, não é de se impedir a fruição dessa faculdade, isto é, de pedir a ordem, sob o fundamento de que o direito dependeria de comprovação mediante dilação probatória.

2. Em sede de habeas corpus, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa somente é possível quando se evidenciar, de plano, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

3. Há indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, em face da apreensão de cerca de 1.000 (mil) Carteiras de Trabalho e Previdência Social no escritório do paciente e do co-réu. Dentre essas carteiras, a referida na denúncia, na qual teriam sido inseridos vínculos empregatícios falsos.

4. A alegação do impetrante de que o paciente não teria conhecimento da falsidade dos documentos utilizados para a propositura da ação, que sua conduta não teria sido comprovada ou seria "materialmente atípica", não restaram demonstradas nestes autos. Ademais, trata-se de matéria cuja análise demanda dilação probatória, a ser realizada na ação penal, sob o crivo do contraditório.

5. Habeas corpus conhecido. Ordem denegada."

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. HIPÓTESES DE REJEIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DA DATA DOS FATOS CRIMINOSOS NA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. SUJEITO ATIVO. CONSUMAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVA PERICIAL. CRIME DE ESTELIONATO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE EXAME APROFUNDADO E VALORATIVO DAS PROVAS. NÃO CABIMENTO.

I - A denúncia contém a exposição de fato tipificado na lei penal como criminoso, narrando o órgão acusador as circunstâncias que o cercam, descrevendo com clareza e de forma suficiente os fatos imputados aos réus, dentre eles o paciente, e qualificando suficientemente os acusados, restando atendido, quantum satis, o artigo 41 do Código de Processo Penal.

.....
V - Não se constata evidente atipicidade, ilegitimidade de parte, causa extintiva da punibilidade ou falta de

condição de ação, resultando afastadas, por consequência, as hipóteses de rejeição da denúncia.

.....
XI - Ordem denegada."

De igual sorte, o ato decisório que rejeitou a exceção de incompetência não tem natureza de decisão definitiva, pois não julga o mérito, nem é decisão com força de definitiva, porquanto não põe termo à relação processual. É dizer, referida decisão não está elencada entre as hipóteses de cabimento da apelação, previstas no artigo 593 do CPP.

Por sua vez, como visto, o artigo 581 do CPP só autoriza a interposição de recurso em sentido estrito das decisões que acolhem a exceção, não sendo essa a hipótese dos autos, eis que se trata de decisão que rejeitou a exceção. Forçoso concluir, portanto, que a decisão atacada é irrecorrível.

Sobre a questão, Eduardo Espínola Filho preleciona:

[Tab]

"Se, porém, o juiz rejeitar a declinatória, a parte que argüiu de incompetência o juízo e viu repelida a sua exceção, não tem recurso." (in Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Borsoi, vol. II, 6ª edição, 1965, pg. 287).

Nesse sentido é a jurisprudência dos nossos Tribunais:

"PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. É irrecorrível a decisão que rejeita exceção, reconhecendo a competência do juízo para processar e julgar a ação penal." (ACR nº 2007.32.00.002824-9, julgada em 10/03/2008, Rel: Desembargador Federal Mário César Ribeiro, TRF1ª Região).

Em que pese o expandido a questão da competência da Justiça Federal foi objeto de outro HC julgado nesta Corte. Colho dos autos que o excipiente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, c.c o artigo 14, II, dos artigos 299 e 304 c.c. os artigos 29 e 70, todos do Código Penal, acusado de ter participado da adulteração de CTPS, mediante a inserção de falsos vínculos empregatícios, para a propositura de ação visando a concessão de benefício previdenciário em favor de Maria José da Silva.

Dúvidas não subsistem de que a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito, pois a carteira de trabalho adulterada foi utilizada em ação ajuizada em face do INSS visando à percepção de benefício previdenciário.

Cuida-se, portanto, de fraude típica contra a autarquia federal, consistente na utilização de documentos falsos para a propositura de ação para obtenção de benefício indevido, segundo restou apurado.

A não implementação do benefício, não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Estadual, pois é irrelevante, para fins de fixação da competência, o fato de a autarquia previdenciária não ter sofrido prejuízo econômico.

Desta forma, as condutas narradas na denúncia foram, em tese, praticadas em detrimento de bens do INSS, Autarquia Federal, pelo que incide o disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, *in verbis* :

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral"

Mostra-se ainda irrelevante ter ou não havido efetivo prejuízo para União, uma vez que o crime, mesmo tentado, coloca em risco interesse da entidade autárquica federal, o que atrai a competência da Justiça Federal, questão que igualmente, foi apreciada quando do julgamento do HC nº 2006.03.00.003108-2, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TENTATIVA. UNIÃO. PREJUÍZO. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar ação penal na qual se imputa ao paciente a prática de tentativa de estelionato, dado o prejuízo que teria ele causado aos serviços e bens da União ao ajuizar, na condição de advogado, ação de concessão de benefício previdenciário com base em documentos falsos.

2. Inocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

3. Habeas corpus denegado."

Ademais, a Súmula n.º 107 do Superior Tribunal de Justiça ("Compete à Justiça Comum Estadual processar e

julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal"), hipótese diversa dos presentes autos eis que o sujeito passivo é o Instituto Nacional do Seguro Social, que somente não concedeu o benefício de aposentadoria por apurar, em tempo hábil, eventual fraude na anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Ante o exposto, não conheço do recurso.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000619-85.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SIDINEI APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SGYAM CHAMMAS e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO ALVES RIBEIRO
: ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
No. ORIG. : 00006198520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Sidinei Aparecido do Nascimento apela da sentença de fls. 512/514, que o condenou à pena de 01 ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 299 do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à entidade pública e proibição de freqüentar determinados lugares).

Colho dos autos que, em 13/10/2001, os acusados Antonio Alves Ribeiro e Sidinei Aparecido do Nascimento foram abordados por policiais militares ambientais, apresentando, na ocasião, carteiras de pescadores profissionais. Posteriormente, policiais militares constataram que Antonio é lavrador e Sidinei é empresário. Consta, ainda, que o Antonio Alves Ribeiro, além de declarar falsamente que faz da pesca o seu meio de vida, também pleiteou e recebeu o devido seguro desemprego durante o período de defeso. Tais condutas teriam sido instigadas por Antonio Valdenir Silvestrini, que na época era o presidente da Colônia de Pescadores Z-12, localizada em Santa Fé do Sul.

O recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 299 do CP.

A denúncia foi recebida em 11/02/2004 (fl. 73).

A publicação da sentença condenatória recorível deu-se em Secretaria no dia 22/03/2010 (fl. 515), tendo transitado em julgado para o MPF, que dela não recorreu.

Inconformado, Sidinei Aparecido do Nascimento recorreu aduzindo, em suma, a ausência do dolo necessário à configuração do delito.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 542/543, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Colho dos autos que, entre a data do recebimento da denúncia - 11/02/2004 (fl. 73) e a data da publicação da sentença condenatória - 22/03/2010 (fl. 515), transcorreram-se mais de 04 (quatro) anos, intervalo temporal este que excede o prazo de atuação do *jus puniendi* estatal inscrito no artigo 109, V, do CP.

Observa-se, portanto, a presença da prescrição subsequente da pretensão punitiva estatal.

Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Sidinei Aparecido do Nascimento, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º e art. 114, todos do CP; art.61, **caput**, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009003-35.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO ALEXANDRE PORTO
ADVOGADO : CLAUDENOR DAVID FIGUEIREDO e outro
APELANTE : SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS reu preso
ADVOGADO : TAYNI CAROLINE DE PASCHOAL e outro
APELANTE : ANDRE LUIS BERNARDO reu preso
: FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : NILTON PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : DAVI DIONIZIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA e outro
APELANTE : CARLOS THIAGO BIN
ADVOGADO : ROGERIO BARBOSA DE CASTRO e outro
APELANTE : ADOLFO AMARO FILHO
ADVOGADO : CARLO FREDERICO MULLER e outro
APELADO : RUBENS CORREIA COIMBRA
ADVOGADO : MARIO SERGIO ARAUJO CASTILHO e outro
No. ORIG. : 00090033520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os réus Sérgio Aparecido Dias dos Reis e Adolfo Amaro Filho para apresentarem suas razões recursais, a teor do disposto no art. 600, §4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008468-63.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA
ADVOGADO : LUIS EMANOEL DE CARVALHO e outro
APELANTE : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO HEINIG e outro
APELADO : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA
EXCLUÍDO : JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO
: JOAQUIM PEREIRA RAMOS
: EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO
EXCLUÍDO : MILANE ROMERO DE CARVALHO
: ANDREWS LIMA DA SILVA
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro
EXCLUÍDO : MARIANA LOPES CAMELO RAMOS
: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO
: CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
: ALICIO DOS SANTOS
CODINOME : ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
EXCLUÍDO : ELYANNE NASCIMENTO
CODINOME : ELIANE APARECIDQA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00084686320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os defensores dos apelantes Keiliane Klessy de Melo Bezerra e Marcelo Henrique Ávila Carreira (fls. 3207/3428), para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal nos termos do requerido às fls. 3436.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004775-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : OSCAR GARCIA HERRERA reu preso
ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047752920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o defensor do acusado **OSCAR GARCIA HERRERA** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à Primeira Instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17363/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-54.1987.4.03.6100/SP

95.03.001003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HDL PRODUTOS ELETRONICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : LUCIA CARMEN GONCALVES
INTERESSADO : HANS BORIS BELCK
ADVOGADO : CELSO DARIO DE MORAES
: GILBERTO DUARTE DE ABREU
No. ORIG. : 87.00.08524-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento do interessado HANS BORIS BELCK, bem como a informação do endereço de seus herdeiros, fls. 104/105, e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização dos sucessores do referido interessado e, se for o caso, com publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115849-11.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO NORIYOSHI SAWADA -ME
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
No. ORIG. : 98.00.00002-6 1 Vr JALES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por MARIO NORIYOSHI SAWADA - ME em face da decisão monocrática proferida às fls. 147/148vº na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O recorrente alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer em face das normas legais apontadas, razão pela qual requer a sua reforma (fls. 150/151).

É o breve relatório.

Decido.

Chamo o feito à ordem.

Cuidam-se de embargos à execução fiscal, objetivando a desconstituição da CDA atinente à multa imposta pelo Conselho Regional de Química durante fiscalização na empresa, matéria, portanto, de cunho administrativo.

Diante do exposto, anulo a decisão de fls. 147/148vº, para **determinar a redistribuição** dos autos a uma das Turmas que compõem a C. Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal, restando prejudicado o agravo legal de fls. 150/151.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-28.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004451-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : SILVIA HELENA MARIA DOS SANTOS e outro
: SEBASTIAO BRASIL DOS SANTOS
ADVOGADO : RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI e outro
No. ORIG. : 00044512819994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consoante o Termo de Audiência de fls. 362/364 foi homologada a transação celebrada entre as partes, ponto fim ao feito nos termos do art. 269, III do C.P.C.

Destarte, devem os autos baixar à origem para cumprimento do acordo, onde eventuais manifestações das partes serão apreciadas pelo i. Juízo *a quo*.

Intimem-se, baixando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-35.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.070248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ADRIANA MARIA PETTINATI e outros
: ALVARO FERREIRA DA SILVA
: ARNALDO FLORENCIO DE ABREU
: CLAUDINEI FLORES
: CLEYRE PINHEIRO DE ALMEIDA
: ISABEL GALCHIN MOLINA
: MARIA ELENA CRUZ
: SILVANA GALCHIN MOLINA ROLAND
: VILMA HEMETERIO LISOT
: ZACARIAS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 98.00.04200-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Conheço do agravo de fls.356/363 como embargos de declaração.

Acolho parcialmente os embargos de declaração, uma vez que a decisão tratou de matéria diversa, mantendo, contudo, o provimento do reexame necessário e do recurso com fundamento na prescrição.

Com efeito, o pagamento de reajuste sem observância dos critérios de correção monetária que os autores entendem devidos ocorreu no período de março de 1989 a dezembro de 1992, o que evidencia a ocorrência de prescrição, uma vez que a presente ação foi ajuizada apenas em janeiro de 1998. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. 1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional. 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal. 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das

pretensões contra a Fazenda Pública. 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 7. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quinta Turma, AGRESP n.º 1116080, Registro n.º 200900060111, Rel. Min. Laurita Vaz)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Cabe ressaltar que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos, onde prevalece o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei n.º 20.910/32. 2. Ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices relativos ao IPC/IBGE de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos. 3. Resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a existência do direito à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam. 4. Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela apelante e a data da propositura da ação (17/02/1998). 5. Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP n.º 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei n.º 20.910/32. 6. Tratando-se de matéria similar a presente, a jurisprudência do STJ segue afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial do prazo de prescrição do direito de reclamar a diferença escamoteada. 7. A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso. 8. Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução n.º 18/93, publicada no DJU n.º 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato n.º 884/93 publicado no DJU n.º 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal. 9. Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei n.º 20.910/32. 10. Precedentes jurisprudenciais. 11. Prescrição reconhecida de ofício para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. 12. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC n.º 858.516, Registro n.º 2003.03.99.006054-7, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo)

Portanto, há de se observar que o direito de ação encontra-se prescrito, por qualquer ângulo que se vislumbre.

Com efeito, já se passaram mais de cinco anos entre o fato que deu origem à pretensão e a data da propositura da ação. A falta de pagamento de correção monetária sobre reajustes pagos em atraso ocorreu entre março de 1989 e dezembro de 1992, ao passo que a ação foi proposta apenas em 29.01.1998.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP n.º 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei n.º 20.910/32, *in verbis*:

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

Nesse sentido, afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial para o pagamento da correção monetária, colaciono precedentes do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1068023/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. OMISSÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Acórdão embargado omisso quanto ao fato de que a parte agravante é Fazenda Pública e que, por conseguinte, é tempestivo o agravo regimental interposto em 10/2/09 contra decisão publicada em 3/2/09.

2. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente.

Precedentes do STJ.

3. Embargos acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no AgRg no Ag 1083382/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.280/2006. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO DESATUALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. ...

2. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão dos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 904.349/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

No entanto, a questão versada nos presentes autos apresenta uma particularidade: o reconhecimento do direito à correção monetária pleiteada pelo Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, do Exmo Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do art. 202, VI, do Código Civil.

No entanto, em que pese o reconhecimento, melhor sorte não subsiste aos autores, haja vista que incide no caso em tela a regra prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32, o qual dispõe:

"A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Essa regra, no entanto, não pode implicar na redução do prazo de cinco anos, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula nº 383 do C. STF, *in verbis*:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida quem de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

Desta forma, considerando que o mês do último pagamento feito com atraso foi o de dezembro de 1992, os autores teriam cinco anos, a contar desta data, para o ajuizamento da presente demanda, vindo a findar-se o prazo em dezembro de 1997.

No entanto, com o advento do Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, houve interrupção da prescrição, na medida em que ocorreu dentro do prazo prescricional. É certo, ainda, que esta interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, incidindo a Súmula 383 do STF, que assegura o prazo prescricional mínimo de cinco anos. Desta forma, o mês de dezembro de 1997 deve ser considerado o termo final do prazo prescricional.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. STJ e deste C. TRF:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.
 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.
 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.
 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.
 6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.
 7. Agravo regimental desprovido."
- (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 13.10.2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS COM APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE 1989 A 1992. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A prescrição do direito à correção monetária incidente sobre as parcelas de vencimentos pagas em atraso, no período de março de 1989 à dezembro de 1992, atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.
 2. A ação foi ajuizada intempestivamente uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária, além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos efetuados, com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.
 3. Mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal.
 4. Apelo a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 748518, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJU 17.10.2007, p. 542)

A ação foi ajuizada, portanto, intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento nos arts. 1º e 9º do Decreto-lei nº 20.910/32.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para alterar a fundamentação da decisão de fls. 352/353vº.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033690-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033690-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NELSON NERY JUNIOR e outro
: MARIA ALCIDIA FELIPPE ALMEIDA NERY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Nelson Nery Junior e outro, e Caixa Econômica Federal - CEF contra r. Sentença (fls. 300/310) da MMª Juíza da 6ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações, saldo devedor, c/c repetição do indébito, com pedido de antecipação parcial da tutela, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelos mutuários apelantes, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré recalcule os valores das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo firmado entre as partes, excluindo o CES, aplicando na atualização das prestações os índices utilizados pela perícia, e na atualização do saldo devedor, os mesmos índices de remuneração da caderneta de poupança.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios.

"(...)"

Em suma, os mutuários apelantes sustentam (fls. 332/351):

a ilegalidade da correção do saldo devedor pelo índice da caderneta de poupança;
a inversão na forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se deduz o valor pago relativo à prestação para depois corrigir o saldo devedor;
o reajuste da taxa de seguro pelo mesmo índice utilizado para a correção das prestações;
o anatocismo;
a devolução, em dobro, dos valores pagos a maior (art. 42 do CDC);
a inversão do ônus da prova;
a aplicabilidade do CDC e possibilidade de modificação de cláusula contratual;
Pugnam pela reforma parcial da decisão recorrida.

Por outro lado, às fls. 319/329, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

1 .preliminarmente, pela ilegitimidade da CEF quanto à formação e definição do seguro, de exclusiva responsabilidade da SUSEP -Superintendência de Seguros Privados, devendo ser acolhido o pedido de

denúncia da lide em relaçaõ à Seguradora;

3 . que o CES é obrigaçaõ do devedor em decorrência do contrato e de normativos expressos do SFH;

4 . que as prestações foram reajustadas pelas disposições previstas nas leis e no contrato;

5 . a aplicaçaõ do disposto no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil;

Pugna pela reforma da decisãõ recorrida, pela total improcedência da açãõ e inversãõ do ônus da sucumbência.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos mutuários (fls. 366/370), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

A Segunda Seçaõ do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), em que se discute contrato de seguro, junto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussãõ entre a seguradora e o mutuário, e afetar o Fundo de Compensaçãõ de Variações Salariais (FCVS), garantindo a apólice pública, entende existir interesse jurídico da Caixa, intervindo no pedido, como administradora do SH/SFH, efetuando, juntamente com as seguradoras, o controle dos prêmios emitidos e recebidos, bem como das indenizações pagas, a justificar, portanto, a formaçaõ de litisconsórcio passivo necessáριο, na forma do artigo 50 do CPC.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele não se faz presente cláusula que dispõa a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensaçãõ de Variações Salariais - FCVS.

Não se discute na presente açãõ o contrato de seguro junto a contrato de mútuo habitacional que envolva discussãõ entre a seguradora e o mutuário, ou mesmo que afete o Fundo de Compensaçãõ de Variações Salariais (FCVS), não existindo portanto interesse jurídico da Seguradora a justificar a formaçaõ de litisconsórcio passivo necessáριο.

TAXA REFERENCIAL - TR

No que tange à utilizaçaõ da Taxa Referencial - TR como índice de atualizaçaõ do saldo devedor, destaco a cláusula 8ª (oitava), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 41), verbis:

"CLÁUSULA OITAVA - ATUALIZAÇÃõ DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento, na fase de amortizaçaõ, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, ou da apuraçaõ de custos, ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de financiamento para construçaõ, mediante a aplicaçaõ de coeficiente de atualizaçaõ monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicaçaõ da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualizaçaõ do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusãõ da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexaçãõ como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicaçaõ a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretaçaõ do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdãõ:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃõ MONETÁRIA. UTILIZAÇÃõ DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃõ.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexaçãõ. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexaçãõ em substituiçaõ a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposiçaõ violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

[...] Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irrisignação recursal. [...] (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros,

procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

No caso dos autos, o autor da ação requer a realização da prova pericial (fl. 149), fato este que a credencia a arcar com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva.

Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet* e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Turma, conforme se depreende dos seguintes acórdãos:

(TRF 3ª Região - AG nº 2004.03.00.006128-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - j. 31/08/2004 - v.u. - DJU 17/09/2004, pág. 570).

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.057048-4 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - j. 27/04/2004 - v.u. - DJU 21/05/2004, pág. 230).

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.017720-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 23/09/2003 - v.u. - DJU 24/10/2003, pág. 304).

NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos

fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado (fls. 36/39v), verifico que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.

1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.

2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.

4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.

5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. AMORTIZAÇÃO. CRITÉRIO. TR. SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. 1. Consoante entendimento assente neste Pretório, é possível a correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal. 2. Não há vedação legal para utilização da TR na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado antes da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 3. A aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor, o que, na hipótese, não está evidenciado. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP 200802620078 - 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, J. 05/10/2009, DJE DATA:05/10/2009)

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO/ALTERAÇÃO DE CLAUSULA CONTRATUAL

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

De se ver, portanto, que não pode o mutuário, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP

Quanto à alegação de que a Caixa Econômica Federal - CEF observou ou não o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 195/236.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, não reajustou as prestações do financiamento aplicando os aumentos salariais da categoria profissional do autor determinados por Lei.

Cabe, por oportuno, transcrever parte das declarações do *expert* (fl.):

"(...)

PARECER FINAL

Através do Laudo Pericial, ora elaborado, apresento as seguintes conclusões:

(...)

- Os reajustes das prestações aplicados pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL estão em desacordo com o contrato, conforme apurado nos Anexos I e II.

(...)."

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos impetrados pelos mutuários apelantes e pela Caixa Econômica Federal - CEF, mantendo a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046277-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : HELENA DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

DESPACHO

Vistos.

As partes não se opuseram ao pedido de retificação do polo passivo da lide.

Ante ao exposto, promova a Subsecretaria da 2ª Turma a retificação da autuação para excluir o Banco Econômico S/A Crédito Imobiliário (em liquidação extrajudicial), certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-03.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO DONIZETTI SILVA e outro
: ROSEMARY CRISTINA MOREIRA SILVA
ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão de fls. 318/322, que nos autos da ação revisional de contrato (SFH) ajuizada por SÉRGIO DONIZETTI SILVA e outro contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal deu parcial provimento à sua apelação apenas para que o reajuste das prestações deva obedecer a equivalência salarial; devendo tal reajuste observar a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, refazendo o cálculo das prestações com utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese de saldo remanescente, a sua restituição à parte autora, mantendo os demais critérios pactuados.

Em suas razões, o embargante aduz que a decisão deve ser reformada porque após a instrução do processo, restou apurado que em 26 de agosto de 1996 foi firmada renegociação do débito com incorporação de prestação em atraso no saldo devedor, conforme documentos de fls. 135/139, ocasião em que foi substituído o plano de reajuste das prestações do PES para o recálculo anual, não estando mais o reajuste das prestações vinculados à categoria profissional dos mutuários, no entanto a decisão monocrática foi omissa em relação ao termo de renegociação firmado em agosto de 1996, razão pela qual vem requerer seja sanada a omissão.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação de que a r. decisão foi omissa em relação ao termo de renegociação.

Com efeito, às fls. 135/139, consta o termo de renegociação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional pactuado em 26 de agosto de 1996, que modificou o critério de reajuste das prestações do PES para o recálculo anual, não estando mais o reajuste vinculado à categoria profissional dos mutuários, razão pela qual o reajuste mencionado deve observar a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até da data de assinatura do termo de renegociação da dívida, ou seja, até 26 de agosto de 1996.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, alterando o dispositivo da r. decisão de fls. 318/322, que passa a ter o seguinte texto:

"Dessa forma, com base no laudo pericial, determino que o reajuste das prestações deve obedecer a equivalência salarial; devendo tal reajuste observar a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até a data de assinatura do termo de renegociação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional às fls. 135/139, dia 26 de agosto de 1996, refazendo o cálculo das prestações com utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese de saldo remanescente, a

sua restituição à parte autora, mantendo os demais critérios pactuados."

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033329-23.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : GUSTAVO KENJI TANAKA
ADVOGADO : ANTONIO CRUZ E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00019-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 56/9, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Alega-se ocorrência de erro material na decisão embargada no tocante à condenação em verba honorária, considerando que não postulou majoração da referida verba.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A embargante alega ocorrência de erro de fato na decisão recorrida, aduzindo que a fundamentação pautou-se como pedido de majoração da verba honorária, sendo que não houve pedido nesse sentido.

Assiste razão a embargante, sendo assim passo a análise do pedido nos termos em que foi requerido, qual seja, afastamento (isentar, fl. 47) da condenação em verba honorária.

No que tange ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro opostos com o fim de desconstituir penhora sobre imóvel pertencente ao embargante, adquirido por contrato de compra e venda, porém, desprovido de registro no Cartório de Imóveis, a jurisprudência dominante é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de imóveis. Isso porque não se pode imputar a culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Além disso, assim dispõem a Súmula nº 303 do STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida, deve arcar com os honorários advocatícios".

Sendo assim, reformo a decisão embargada, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Ficando a parte dispositiva do recurso de apelação nos seguintes termos:

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para corrigir erro material ocorrido na decisão de fls. 56/9.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-49.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000073-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : NILDO NUNES
APELADO : GUILHERME SEVERINO DE OLIVEIRA e outro
: ELIZETH CELINA SEVERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE SCARANSI NETTO

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de procedimento administrativo que **Guilherme Severino de Oliveira** e sua esposa propuseram em face do DNER, com pedido de condenação em perdas e danos, na condição de legítimos possuidores, em razão de a requerida estar adentrando em sua propriedade, divisa com a BR-158, por conta de obras de ampliação da citada rodovia. Batem-se, assim, contra o decreto que declarou como de utilidade pública, para fins de desapropriação, a área de 70 metros onde a obra é realizada.

Requereram, ainda, os autores, a manutenção da medida liminar concedida de forma preparatória, nos autos da ação de nº 2001.60.03.000073-0, onde o juiz determinou que a autarquia se abstinhasse de dar continuidade aos atos (obras) de invasão e deterioração da propriedade, cominando multa diária, até o julgamento do feito.

Sentença de fls. 184/188 (autos principais), **julgou procedente** o pedido para, com base no laudo pericial de fls. 124/137, condenar o DNER a indenizar os autores no valor de R\$ 16.330,00 (dezesseis mil, trezentos e trinta reais), corrigidos monetariamente desde a data da perícia, acrescidos de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês. Tornou, ainda, definitiva a liminar concedida nos autos da ação cautelar de nº 2001.60.03.000073-0, em apenso a este processo, ficando a ocupação total ou parcial dos imóveis dos autores condicionada à realização de prévio e regular processo de desapropriação, nos termos da legislação vigente.

Apelação do autor Guilherme Severino e s/m (fls.191/197), postulando reforma da sentença, para que seja concedida indenização por lucros cessantes e pagamento de juros compensatórios, matérias não apreciadas na sentença, além da modificação quanto à condenação em verba honorária.

Apelação do DNER, às fls. 159/163 (ação ordinária), alegando que os atos praticados se deram todos dentro da faixa de domínio público, não havendo violação de direitos a terceiros, além da ocorrência de prescrição da presente demanda.

Apelação do DNER, às fls. 160/163 (cautelar), alegando não ter causado prejuízos à propriedade, reiterando as argumentações da apelação interposta no feito principal, postulando a reforma da sentença com a inversão do ônus de sucumbência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência parcial do pedido, tanto no feito principal como no cautelar, apenas no que concerne aos honorários advocatícios (fls. 172/181 e 180/184, respectivamente).

É o breve relatório. Decido.

Como se verifica dos autos, a rodovia BR-158/MS, relativa ao trecho Selvíria-Três Lagoas, foi aberta no ano de 1976, por meio de Portaria de nº 211, de 06/12/1978, sendo declarada como de utilidade pública, para fins de desapropriação. É de se destacar que não houve procedimento expropriatório regular da área da rodovia, nem tampouco quanto à área objeto da presente ação, ou seja, da faixa de segurança de 70 (setenta) metros onde as obras foram realizadas junto à propriedade dos autores.

Como a própria União afirma às fls. 162, o que houve foi apenas expropriação indireta, em decorrência de apossamento administrativo.

No entanto, como bem aduz o órgão ministerial, a simples declaração de utilidade pública é apenas a primeira fase do procedimento normal expropriatório, que de fato nunca ocorreu, assim sendo reconhecido pelo próprio DNER. Não se pode falar, de igual forma, que tenha havido *apossamento administrativo*, como pretende o DNER, uma vez que nunca teria havido ocupação física na área de obras de faixa de segurança. Neste particular, afirma o órgão ministerial de primeira instância, de forma correta, que teria que ter havido nova declaração de utilidade pública naquela área, em separado.

De fato, somente no início de 2001 é que as obras foram iniciadas na BR-158, para construção de área de segurança - sem qualquer procedimento expropriatório específico quanto à respectiva faixa de segurança - depois de decorridos mais de 25 (vinte e cinco) anos da existência da referida estrada. Assim, efetivamente, não se pode cogitar de *apossamento administrativo*.

Em síntese, não houve regular procedimento expropriatório nem da área da rodovia nem da mencionada faixa de segurança de 70 (setenta) metros, onde atinge a propriedade dos apelados.

Neste raciocínio, como até o início das obras - em Fevereiro/2001 - a propriedade da faixa de segurança ainda era dos ora apelados, não se pode falar em prescrição da demanda, razão pela qual afastado a presente alegação do DNER.

Por tudo isto, não merece qualquer reparo a sentença de primeiro grau, eis que as obras atingiram a propriedade dos apelados, naquela faixa de segurança, como demonstrado por laudo pericial, desprovidas aquelas de qualquer lastro legal expropriatório, gerando, assim, direito à indenização, de maneira corretamente imposta pela decisão. Nos termos do parágrafo primeiro, do art. 515, do CPC, passo a analisar as matérias referentes aos lucros cessantes e juros compensatórios. Não é cabível, a meu ver, o pagamento de indenização por lucros cessantes, uma vez que se trata de área rural, e a limitação administrativa levada a cabo não tem o condão de gerar tal espécie de indenização. De outro lado, não demonstrou o autor a existência de atividades econômicas que tivessem sido interrompidas por conta da demarcação naquela área específica, ou seja, não ficaram comprovadas nos autos a redução ou cessação de rendimentos com a obra de demarcação. O laudo pericial, de fls. 137 acrescenta que a Rodovia passa a gerar uma valorização no imóvel rural específico.

Não se cogita, igualmente, de juros compensatórios, posto que a derrubada de cercas, pela demarcação administrativa, não impediu a utilização normal da área pelos proprietários, mas apenas restringiu sua possibilidade quanto à edificação, não tendo ocorrido, destarte, desapossamento capaz de gerar os mencionados juros.

Entretanto, merece reforma a sentença guerreada, no que respeita à fixação da verba honorária, que passo a fixá-la, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, na razão de 10% (dez por cento) do valor da condenação fixada em sentença, e não em relação ao valor da causa (R\$ 1.000,00 para fins fiscais), como aduziu a sentença, posto se tratar de demanda ordinária com pedido de indenização, adequando esta condenação, assim, aos preceitos legais pertinentes.

Ante o exposto, **nego provimento** a ambos os recursos de apelação do DNER (Processos de nº 2001.60.03.000147-2 e 2001.60.03.000073-0), e dou **parcial provimento** à apelação do autor, tão somente para proceder à alteração da verba honorária, na forma acima fundamentada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-06.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000147-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUILHERME SEVERINO DE OLIVEIRA e outro
: ELIZETH CELINA SEVERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE SCARANSI NETTO
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : NILDO NUNES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de procedimento administrativo que **Guilherme Severino de Oliveira** e sua esposa propuseram em face do DNER, com pedido de condenação em perdas e danos, na condição de legítimos possuidores, em razão de a requerida estar adentrando em sua propriedade, divisa com a BR-158, por conta de obras de ampliação da citada rodovia. Batem-se, assim, contra o decreto que declarou como de utilidade pública, para fins de desapropriação, a área de 70 metros onde a obra é realizada.

Requereram, ainda, os autores, a manutenção da medida liminar concedida de forma preparatória, nos autos da ação de nº 2001.60.03.000073-0, onde o juiz determinou que a autarquia se abstinhasse de dar continuidade aos atos (obras) de invasão e deterioração da propriedade, cominando multa diária, até o julgamento do feito.

Sentença de fls. 184/188 (autos principais), **julgou procedente** o pedido para, com base no laudo pericial de fls. 124/137, condenar o DNER a indenizar os autores no valor de R\$ 16.330,00 (dezesseis mil, trezentos e trinta reais), corrigidos monetariamente desde a data da perícia, acrescidos de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Tornou, ainda, definitiva a liminar concedida nos autos da ação cautelar de nº 2001.60.03.000073-0, em apenso a este processo, ficando a ocupação total ou parcial dos imóveis dos autores condicionada à realização de prévio e regular processo de desapropriação, nos termos da legislação vigente.

Apelação do autor Guilherme Severino e s/m (fls.191/197), postulando reforma da sentença, para que seja concedida indenização por lucros cessantes e pagamento de juros compensatórios, matérias não apreciadas na sentença, além da modificação quanto à condenação em verba honorária.

Apelação do DNER, às fls. 159/163 (ação ordinária), alegando que os atos praticados se deram todos dentro da faixa de domínio público, não havendo violação de direitos a terceiros, além da ocorrência de prescrição da presente demanda.

Apelação do DNER, às fls. 160/163 (cautelar), alegando não ter causado prejuízos à propriedade, reiterando as argumentações da apelação interposta no feito principal, postulando a reforma da sentença com a inversão do ônus de sucumbência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência parcial do pedido, tanto no feito principal como no cautelar, apenas no que concerne aos honorários advocatícios (fls. 172/181 e 180/184, respectivamente).

É o breve relatório. Decido.

Como se verifica dos autos, a rodovia BR-158/MS, relativa ao trecho Selvíria-Três Lagoas, foi aberta no ano de 1976, por meio de Portaria de nº 211, de 06/12/1978, sendo declarada como de utilidade pública, para fins de desapropriação. É de se destacar que não houve procedimento expropriatório regular da área da rodovia, nem tampouco quanto à área objeto da presente ação, ou seja, da faixa de segurança de 70 (setenta) metros onde as obras foram realizadas junto à propriedade dos autores.

Como a própria União afirma às fls. 162, o que houve foi apenas expropriação indireta, em decorrência de apossamento administrativo.

No entanto, como bem aduz o órgão ministerial, a simples declaração de utilidade pública é apenas a primeira fase do procedimento normal expropriatório, que de fato nunca ocorreu, assim sendo reconhecido pelo próprio DNER.

Não se pode falar, de igual forma, que tenha havido *apossamento administrativo*, como pretende o DNER, uma vez que nunca teria havido ocupação física na área de obras de faixa de segurança. Neste particular, afirma o órgão ministerial de primeira instância, de forma correta, que teria que ter havido nova declaração de utilidade pública naquela área, em separado.

De fato, somente no início de 2001 é que as obras foram iniciadas na BR-158, para construção de área de segurança - sem qualquer procedimento expropriatório específico quanto à respectiva faixa de segurança - depois de decorridos mais de 25 (vinte e cinco) anos da existência da referida estrada. Assim, efetivamente, não se pode cogitar de *apossamento administrativo*.

Em síntese, não houve regular procedimento expropriatório nem da área da rodovia nem da mencionada faixa de segurança de 70 (setenta) metros, onde atinge a propriedade dos apelados.

Neste raciocínio, como até o início das obras - em Fevereiro/2001 - a propriedade da faixa de segurança ainda era dos ora apelados, não se pode falar em prescrição da demanda, razão pela qual afastou a presente alegação do DNER.

Por tudo isto, não merece qualquer reparo a sentença de primeiro grau, eis que as obras atingiram a propriedade dos apelados, naquela faixa de segurança, como demonstrado por laudo pericial, desprovidas aquelas de qualquer lastro legal expropriatório, gerando, assim, direito à indenização, de maneira corretamente imposta pela decisão.

Nos termos do parágrafo primeiro, do art. 515, do CPC, passo a analisar as matérias referentes aos lucros cessantes e juros compensatórios. Não é cabível, a meu ver, o pagamento de indenização por lucros cessantes, uma vez que se trata de área rural, e a limitação administrativa levada a cabo não tem o condão de gerar tal espécie de indenização. De outro lado, não demonstrou o autor a existência de atividades econômicas que tivessem sido interrompidas por conta da demarcação naquela área específica, ou seja, não ficaram comprovadas nos autos a redução ou cessação de rendimentos com a obra de demarcação. O laudo pericial, de fls. 137 acrescenta que a Rodovia passa a gerar uma valorização no imóvel rural específico.

Não se cogita, igualmente, de juros compensatórios, posto que a derrubada de cercas, pela demarcação administrativa, não impediu a utilização normal da área pelos proprietários, mas apenas restringiu sua possibilidade quanto à edificação, não tendo ocorrido, destarte, desapossamento capaz de gerar os mencionados juros.

Entretanto, merece reforma a sentença guerreada, no que respeita à fixação da verba honorária, que passo a fixá-la, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, na razão de 10% (dez por cento) do valor da condenação fixada em sentença, e não em relação ao valor da causa (R\$ 1.000,00 para fins fiscais), como aduziu a sentença, posto se tratar de demanda ordinária com pedido de indenização, adequando esta condenação, assim, aos preceitos legais pertinentes.

Ante o exposto, **nego provimento** a ambos os recursos de apelação do DNER (Processos de nº 2001.60.03.000147-2 e 2001.60.03.000073-0), e dou **parcial provimento** à apelação do autor, tão somente para proceder à alteração da verba honorária, na forma acima fundamentada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ROBERTA MACEDO VIRONDA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Telefônica, em o desejando, em até dez dias, sobre os documentos juntados às fls. 379/382.

Com ou sem manifestação, retornem os autos conclusos após o decurso do prazo.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-13.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : WALDIR HERMANO CORREA ARRUDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

DESPACHO

F. 409-413: anote-se a subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-19.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MR TEMPO PROPAGANDA E DESIGN LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANE REGINA CACAO LIPPE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, reconhecendo o direito da autora restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo artigo 3º, inciso I da Lei n. 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

A decisão apelada determinou ainda que (i) seja afastada a limitação de 30% do montante compensável; (ii) sejam

utilizados os índices de atualização constantes no Provimento 64/02 da E. Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região; (iii) incida sob os créditos a Taxa Selic, a partir de janeiro/2006; (iv) a compensação seja feita apenas com contribuições de mesma espécie; (ii) aplica-se o prazo prescricional decenal, sendo compensáveis os valores pagos indevidamente no período compreendido entre maio/94 e junho/95.

A Fazenda foi condenada a pagar a autora honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$560,39).

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso voluntário, no qual aduz, em resumo, que (i) a pretensão deduzida na inicial prescreveu em 28.04.2000 ou 16.10.2000, eis que o marco inicial da prescrição seria a data do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF ou da suspensão da lei pelo Senado Federal; (ii) o prazo prescricional aplicável à espécie é o quinquenal e não o decenal; (iii) todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação estão tragadas pela decadência; (iv) a compensação deverá obedecer os limites estatuídos na Lei 8.212/91; (v) os juros de mora só são cabíveis após o trânsito em julgado. Recebidos o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de entendimento cristalizado na jurisprudência pátria.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE - ENTENDIMENTO DO E. STF.

Inicialmente, convém anotar que a exação objeto da presente demanda já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. STF - Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Posteriormente, essa determinação foi mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Diante desse cenário, o E. STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Portanto, os valores recolhidos pela autora a título de contribuição social sobre os valores pagos a autônomos, administradores e avulsos são indevidos, sendo, por via de consequência, devido o ressarcimento vindicado.

DA PRESCRIÇÃO

No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Destarte, *"em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")"* (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

Na hipótese dos autos, a discussão envolve contribuições recolhidas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, tendo a demanda sido ajuizada antes da entrada em vigor da referida norma (22.02.2001). Destarte, aplica-se, *in casu*, o prazo decenal, donde se conclui que a sentença apelada andou bem ao estabelecer que serão compensáveis os valores pagos indevidamente entre maio/1994 e junho/1995.

Por fim, anoto que o fato de tal tributo ter sido declarado inconstitucional pelo E. STF, ao reverso do quanto sustentado pela União, não significa que o prazo prescricional deva ser quinquenal e contado de tal declaração. É que isso implicaria redução de um prazo cuja contagem já havia se iniciado sob uma outra sistemática, o que não se coaduna com a segurança jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. Nos tributos lançados por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito será de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se expressa. Precedentes. Tal entendimento também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado ou difuso e, neste último caso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF). 2. Na recente deliberação do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki). 3. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200700967573 RESP - RECURSO ESPECIAL - 946871 CASTRO MEIRA)

Portanto, não há como se acolher as alegações da União no sentido de que (i) a pretensão deduzida na inicial prescreveu em 28.04.2000 ou 16.10.2000, eis que o marco inicial da prescrição seria a data do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF ou da suspensão da lei pelo Senado Federal; (ii) nem que o prazo prescricional aplicável à espécie é o quinquenal e não o decenal; (iii) nem que todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação estão tragadas pela decadência.

Vale registrar que essa é a melhor interpretação dada pela jurisprudência sobre a legislação de regência, não prosperando as alegações de violação aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 168, I, e 174, todos do CTN e ao artigo 5º, *caput*, da CF.

Pelo exposto, de rigor a manutenção da sentença apelada no que tange à prescrição/decadência.

DA LIMITAÇÃO MENSAL AO DIREITO DE COMPENSAR

A sentença apelada afastou a limitação mensal ao direito a compensação a 30% do valor a ser recolhido em cada competência, prevista na Lei 9.129/95.

As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação

previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso. (TRF3 JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:28/01/2010AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307664) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido. (TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:05/04/2011)

A Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em recente decisão, consolidou tal entendimento:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. 2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..." 3. embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

A par disso, anoto que as contribuições que a apelada busca restituir foram recolhidas entre maio/94 e junho/95, logo em momento anterior ao advento da Lei 9.129/95. Assim, o disposto em tal legislação não se aplica ao caso dos autos, conforme se infere da jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - EXTRA PETITA - ENEXISTÊNCIA - CONVERSÃO DA MP 63/89 NA LEI 7.778/89 - IMPERTINÊNCIA - INOCORRÊNCIA DE LIMITE DO EXERCÍCIO COMPENSATÓRIO - DESNECESSIDADE DE ASSUNÇÃO DO ENCARGO

I - A questão da Lei 7.787/89 ser fruto ou não da conversão da MP 63/89 não interessa ao caso, pois a questão posta diz respeito ao fato gerador e ao aspecto material da exação, não à sua anterioridade.

II - Inexiste decisão extra petita, pois a questão foi tratada como posta na exordial e na peça apelativa, qual seja, a autorização para o exercício do direito compensatório.

III - Inaplicáveis os limites compensatórios instituídos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, tendo em vista que os recolhimentos indevidos se deram antes de suas vigências.

IV - Por ser um tributo direto, não cabe a assunção do encargo financeiro.

V - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0012746-21.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

Posto isso, de rigor o desprovimento da apelação da União, no particular.

DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A sentença apelada determinou que a correção monetária deve ter seu início desde o pagamento indevido, utilizando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Além disso, estabeleceu que os juros de mora não são devidos, pois aplicável apenas a partir do trânsito em julgado. Ficou ressalvado, contudo, que, por expressa disposição legal, a partir de 01.01.96, a correção deve ser feita pela Taxa Selic, a qual já aglutina juros.

Em caso como o dos autos, em que se está diante de repetição tributária, esta depende apenas da conduta do contribuinte, não se vislumbrando mora da Fazenda.

Assim, não há que se falar em juros de mora, salvo aqueles contemplados na Taxa Selic para período próprio (a partir de 01.01.96) e em função de expressa disposição legal (artigo 39, da Lei nº 9.250/95), o que, frise-se, é objeto de entendimento consolidado na jurisprudência. Isso e o que se infere da jurisprudência antes citada e da Súmula Administrativa n. 14 da AGU.

Destarte, a sentença não merece qualquer reforma, pois, ao reverso do quanto sustentado pela apelante, não houve condenação ao pagamento de juros, salvo aqueles que estão contemplados na Selic.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da União. P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015278-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015278-8/SP

| | |
|----------|---------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves |
| APELANTE | : EDISON JACINTO CABRAL e outro |
| | : MARIA APARECIDA SIQUEIRA CABRAL |
| ADVOGADO | : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro |
| APELADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA |
| APELADO | : EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edson Jacinto Cabral e outro contra a r. sentença de fls. 159/165 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de contrato, c/c rescisão contratual, c/c devolução de quantias pagas, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado e extinguiu o

processo, com julgamento do mérito, com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, deixando de condenar os requerentes ao pagamento de honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 184/201), sustentam os mutuários apelantes:

1 - que sempre pagaram suas prestações em dia e, quando não suportavam mais pagá-las e não queriam se tornar inadimplentes, pleitearam, de forma infrutífera, a rescisão do contrato de financiamento em debate;

2 - que, quando assinaram o contrato, não tinham a noção e condição de preverem os valores que atingiriam as prestações;

3 - que o contrato firmado é regido pelo CDC, em conformidade com o art. 6º da Lei;

4 - que sendo o contrato assinado típico contrato de adesão não há qualquer vedação legal em modificá-lo ou, sendo tipicamente de consumo, em rescindi-lo e reaver o que realmente pagou;

Pugnaram pela reformada da sentença, julgando procedente ação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de ação de rescisão contratual de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Neste feito, o cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo.

O artigo 586 do novo Código Civil assim dispõe:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, ou seja, as prestações pagas em dinheiro, senão caracterizaria dano em pagamento e não devolver bem diverso daquele pactuado.

Neste sentido os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(TRF 3ª Região - Relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS AI - 2003.03.00.013979-7 - Órgão Julgador - Segunda Turma - Data da decisão: 15/02/2005 - Fonte DJF3 - DATA: 09/06/2009)."

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado

pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

No contrato em análise, a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor regras, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente alegação genérica.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002990-74.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, reconhecendo o direito da autora restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo artigo 3º, inciso I da Lei n. 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

A decisão apelada determinou ainda que (i) a compensação seja feita apenas com contribuições de mesma espécie; (ii) sejam utilizados os índices de atualização constantes no Provimento 64/02 da E. Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região; (iii) incida sob os créditos a Taxa Selic, a partir de janeiro/1996; (iii) não há a necessidade da autora demonstrar que arcou com o ônus da exação; (iv) seja afastada a limitação de 30% do montante compensável; (v) aplica-se o prazo prescricional decenal, sendo compensáveis os valores pagos indevidamente apenas a partir de maio/92; (vi) a compensação só pode ser levada a efeito após o trânsito em julgado da sentença. A Fazenda foi condenada a pagar a autora honorários advocatícios, os quais foram fixados em 5% sobre o valor da causa (R\$3.000,00).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso voluntário, no qual aduz, em resumo, que (i) a pretensão deduzida na inicial está prescrita, (ii) o prazo prescricional aplicável à espécie é o quinquenal e não o decenal; (iii) todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação estão tragadas pela decadência; (iv) a compensação deverá obedecer os limites estatuídos na Lei 8.212/91; (v) os juros de mora só são cabíveis após o trânsito em julgado.

Recebidos o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de entendimento cristalizado na jurisprudência pátria.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE - ENTENDIMENTO DO E. STF.

Inicialmente, convém anotar que a exação objeto da presente demanda já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. STF - Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Posteriormente, essa determinação foi mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Diante desse cenário, o E. STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Portanto, os valores recolhidos pela autora a título de contribuição social sobre os valores pagos a autônomos, administradores e avulsos são indevidos, sendo, por via de consequência, devido o ressarcimento vindicado.

DA PRESCRIÇÃO

No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Destarte, *"em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")"* (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

Na hipótese dos autos, a discussão envolve contribuições recolhidas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, tendo a demanda sido ajuizada antes da entrada em vigor da referida norma (22.02.2001). Destarte, aplica-se, *in casu*, o prazo decenal, donde se conclui que a sentença apelada andou bem ao estabelecer que estão prejudicados os créditos anteriores a maio/1992.

Por fim, anoto que o fato de tal tributo ter sido declarado inconstitucional pelo E. STF, ao reverso do quanto sustentado pela União, não significa que o prazo prescricional deva ser quinquenal e contado de tal declaração. É que isso implicaria redução de um prazo cuja contagem já havia se iniciado sob uma outra sistemática, o que não se coaduna com a segurança jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. Nos tributos lançados por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito será de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se expressa. Precedentes. Tal entendimento também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado ou difuso e, neste último caso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF). 2. Na recente deliberação do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EResp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki). 3. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200700967573 RESP - RECURSO ESPECIAL - 946871 CASTRO MEIRA)

Portanto, não há como se acolher as alegações da União no sentido de que (i) a pretensão deduzida na inicial

prescreveu em 28.04.2000 ou 16.10.2000, eis que o marco inicial da prescrição seria a data do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF ou da suspensão da lei pelo Senado Federal; (ii) nem que o prazo prescricional aplicável à espécie é o quinquenal e não o decenal; (iii) nem que todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação estão tragadas pela decadência.

Vale registrar que essa é a melhor interpretação dada pela jurisprudência sobre a legislação de regência, não prosperando as alegações de violação aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 168, I, e 174, todos do CTN e ao artigo 5º, *caput*, da CF.

Pelo exposto, de rigor a manutenção da sentença apelada no que tange à prescrição.

DA LIMITAÇÃO MENSAL AO DIREITO DE COMPENSAR E DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CTN

A sentença apelada afastou a limitação mensal ao direito a compensação a 30% do valor a ser recolhido em cada competência, prevista na Lei 9.129/95.

As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas normas legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso. (TRF3 JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:28/01/2010AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307664) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08,

convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido. (TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

A par disso, anoto que as contribuições que a apelada busca restituir foram recolhidas em momento anterior ao advento da Lei 9.129/95. Assim, o disposto em tal legislação não se aplica ao caso dos autos, conforme se infere da jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - EXTRA PETITA - ENEXISTÊNCIA - CONVERSÃO DA MP 63/89 NA LEI 7.778/89 - IMPERTINÊNCIA - INOCORRÊNCIA DE LIMITE DO EXERCÍCIO COMPENSATÓRIO - DESNECESSIDADE DE ASSUNÇÃO DO ENCARGO

I - A questão da Lei 7.787/89 ser fruto ou não da conversão da MP 63/89 não interessa ao caso, pois a questão posta diz respeito ao fato gerador e ao aspecto material da exação, não à sua anterioridade.

II - Inexiste decisão extra petita, pois a questão foi tratada como posta na exordial e na peça apelativa, qual seja, a autorização para o exercício do direto compensatório.

III - Inaplicáveis os limites compensatórios instituídos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, tendo em vista que os recolhimentos indevidos se deram antes de suas vigências.

IV - Por ser um tributo direto, não cabe a assunção do encargo financeiro.

V - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0012746-21.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

Por derradeiro, anoto que a decisão em exame andou bem ao condicionar a compensação a ocorrência do trânsito em julgado, eis que, quando do ajuizamento da presente lide, já estava em vigor o artigo 170-A, do CTN, o qual estabelece tal condição.

Posto isso, de rigor a manutenção da sentença em relação a tais tópicos.

DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A sentença apelada determinou que a correção monetária deve ter seu início desde o pagamento indevido, utilizando-se os parâmetros constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Além disso, estabeleceu que os juros de mora não são devidos, pois aplicável apenas a partir do trânsito em julgado. Ficou ressalvado, contudo, que, por expressa disposição legal, a partir de 01.01.96, a correção deve ser feita pela Taxa Selic, a qual já aglutina juros.

Em caso como o dos autos, em que se está diante de repetição tributária, esta depende apenas da conduta do contribuinte, não se vislumbrando mora da Fazenda.

Assim, não há que se falar em juros de mora, salvo aqueles contemplados na Taxa Selic para período próprio (a partir de 01.01.96) e em função de expressa disposição legal (artigo 39, da Lei nº 9.250/95), o que, frise-se, é objeto de entendimento consolidado na jurisprudência. Isso e o que se infere da jurisprudência antes citada e da Súmula Administrativa n. 14 da AGU.

A correção monetária, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, é a reposição do poder aquisitivo da moeda, não se constituindo um plus, e que, nos cálculos para repetição/compensação de indébito tributário, devem ser incluídos os expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito, devendo se observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente.

Tendo a decisão apelada observado tais critérios, ela não merece qualquer reforma, sendo medida imperativa o desprovimento do apelo fazendário.

DA AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NÃO-TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS FINANCEIRO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

A contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto como no caso do ICMS e IPI (Lei 8.212/91, art. 89, § 1º), não sendo necessária a comprovação de seu não-repasse ao consumidor final para fins de compensação.

É dizer, na hipótese dos autos, a restituição pleiteada se refere a contribuição previdenciária, tributo cujo ônus não é transferido a outro contribuinte (contribuinte de fato), tal como ocorre nas operações de circulação de mercadorias (ICMS ou IPI), em que o encargo tributário, apesar de recolhido pelo contribuinte de direito é suportado pelo contribuinte de fato.

Na hipótese dos autos, os contribuintes de fato e de direito confundem-se na mesma pessoa, eis que o tributo é calculado e recolhido de modo direto por apenas um contribuinte, in casu, a autora.

Portanto, não há como se vincular a restituição à necessidade de comprovação da não-transferência do ônus financeiro.

A sentença deve, portanto, ser mantida também nesse particular.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Fazenda foi condenada a pagar a autora honorários advocatícios, os quais foram fixados em 5% sobre o valor da causa (R\$3.000,00).

Assim, não há como se alterar tal condenação, até mesmo porque isso importaria no estabelecimento de um valor irrisório e incompatível com a dignidade da advocacia.

Por isso, mantenho a sentença.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003861-40.2003.4.03.6120/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GUARI FRUITS IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela União, contra sentença que concedeu a ordem pleiteada por Guari Fruits Indústria e Comércio de Polpas Ltda. para a esta assegurar o direito ao conhecimento de recurso administrativo independentemente do depósito prévio exigido por lei.

Em sessão realizada no dia 6 de abril de 2004, a 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal deu provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a segurança.

A impetrante interpôs recurso extraordinário e a e. Vice-presidente deste tribunal determinou o retorno dos autos à Turma, para os fins do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão de f. 240-241, proferida pela e. Vice-presidente desta Corte regional, extrai-se o seguinte:

"A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia, exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Agravo de Instrumento nº 698.626. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para admissibilidade de recursos na esfera administrativa, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

"Decisão: O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para admissibilidade de recursos na esfera administrativa, e autorizar os tribunais e turmas recursais à aplicação do disposto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Em seguida, o Tribunal decidiu encaminhar proposta de súmula vinculante à Comissão de Jurisprudência."

(STF, AI nº 698626 QO/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 2.10.08, DJe Ata nº 36 de 02.10.08, Dje nº 196, divulgado em 15.10.08)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a inconstitucionalidade do depósito prévio como condição de admissibilidade de recursos na esfera administrativa, consoante arestos abaixo transcritos:

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

(STF, RE nº 389383/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 28.03.07, DJ 29.06.07)

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/91 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo"

(STF, RE nº 389383/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 28.03.07, DJ 29.06.07)
*Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.
No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema."*

De fato, o acórdão recorrido conflita com a atual jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, sendo caso de reconsiderar aquela decisão.

É importante destacar que a própria 2ª Turma desta Corte regional, alinhando-se à nova jurisprudência do Excelso Pretório, já decidiu no sentido de conferir o direito reclamado pela impetrante. Veja-se:

"DA INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPECTIVOS ASPECTOS. DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE PEÇAS DA EXECUÇÃO FISCAL ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE O NÃO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO FISCAL.

I. Não se conhece o recurso no que diz respeito às alegações que não foram suscitadas pela embargante/apelante na petição inicial, não tendo, em razão disso, sido enfrentadas pela decisão ora apelada, apesar disso ter sido plenamente viável. Inovação a lide vedada pelo ordenamento.

II. Os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma de impugnação à execução fiscal, de sorte que cabe ao embargante instruí-los com os documentos essenciais e dos comprobatórios das suas alegações, até porque não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. Trata-se, ademais, de exigência legal, vazada no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80. Não tendo a embargante trazido aos autos os documentos essenciais à aferição da ocorrência da alegada prescrição/decadência, em especial a petição inicial da execução e qualquer documento que indique a data em que ela foi citada na execução, conclui-se que ela não se desincumbiu do ônus da prova das suas alegações, o que impede a análise da sua pretensão.

III. A exigência de depósito prévio para conhecimento de recurso administrativo já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo C. STF. Logo, o processo administrativo que deu origem ao título objeto de execução, ao fazer tal exigência, padece de nulidade, por violar o princípio constitucional da ampla defesa, contraditório e duplo grau. Diante de tal nulidade, tem-se que o débito fiscal relativo a NFLD DEBCAD 35.113.766-1 não foi regular e definitivamente constituído, o que importa na inexigibilidade do título executivo que instrui a execução fiscal ora embargada, atraindo a incidência da regra encartada no artigo 618, I, do CPC, segundo a qual "É nula a execução se o título executivo não for líquido, certo e exigível".

IV. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003733-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 05/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2011 PÁGINA: 280)

Ante o exposto, exercendo o juízo de retratação próprio a este momento processual, nego provimento à apelação, mantendo, destarte, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023487-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : NEMA CONECTORES ELETRICOS LTDA e outros
: PAULO SOARES DA SILVA
: JOSE BAZOLLI SOBRINHO
ADVOGADO : GILBERTO FRANCISCO SOARES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00009-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 242/5, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Alega-se que, embora a fundamentação para decidir reconhecesse o provimento integral do recurso, a parte dispositiva consistiu em dar parcial provimento ao recurso.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A União Federal alega ocorrência de contradição na decisão recorrida, aduzindo que a fundamentação reconheceu o provimento integral do recurso, e na parte dispositiva constou parcial provimento ao recurso.

Não vislumbro a ocorrência de contradição na decisão recorrida, tendo em vista o não reconhecimento dos juros de mora acima do limite de 1% ao mês, portanto, correta a parte dispositiva da decisão que deu parcial provimento ao recurso e a remessa oficial.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034469-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROMEU PARIS FILHO e outro
: RITA GARBULIO PARIS
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DESPACHO
F. 638-639. Aguarde-se o julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-54.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAINIZE MARCIA DE OLIVEIRA DUARTE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO
Vistos, etc.,

A princípio, chamo o feito à ordem, para o fim de complementar a decisão monocrática proferida às fls. 105/106 e, por consequência, retificar o seu dispositivo.

Não obstante ter a mencionada decisão reformado a r. sentença de primeiro grau, condenando a União Federal ao pagamento da integralidade da pensão em favor da autora, verifico que a mesma deixou de se manifestar a respeito do termo inicial do pagamento e da incidência dos juros de mora acerca das parcelas em atraso.

Esclareço, desde logo, que a autora passa a ter direito à referida pensão, em sua integralidade, com fulcro no art. 24 da Lei n.º 3.765/60, com nova redação dada pela Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, a partir do falecimento de sua irmã, o qual se deu em **13/10/1999**, constituindo tal data o marco inicial da condenação.

Já no que se refere aos juros de mora, observa-se que, a princípio, tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas

remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao Agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011) (grifos nossos)

Assim, levando em conta a recente posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, bem como a data de ajuizamento da presente ação - a qual se deu em **11/05/2004**, ou seja, **posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001** - conclui-se que os juros de mora, *in casu*, devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Para corroborar a retidão de tal fixação, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, o qual aplica exatamente o mesmo critério ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35 E LEI N. 11.960/09, QUE ALTERARAM O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum. (cf. Informativo de

Jurisprudência n. 485).

2. Na mesma linha de compreensão, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI n. 842.063/RS, consolidou entendimento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova.

3. **Não merece censura o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que seguiu o entendimento consolidado pela Corte Especial, em sede de representativo da controvérsia, no sentido da incidência de juros de mora no percentual de 12%, a partir da citação, e 6% ao ano somente a partir a entrada em vigor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Após o advento da Lei n. 11.960/2009, os juros serão calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da referida lei.**

4. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ - AgRg no AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1395992/SP, Processo: 2011/0015769-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 13/12/2011, DJe 02/02/2012) (grifos nossos)

Ainda, considerando que o pedido formulado no pleito inaugural consistiu na pretensão do recebimento, por parte da autora, da cota-parte que a sua irmã falecida recebia, enquanto viva, a título de pensão de ex-combatente de seu genitor, bem como dos valores atrasados "(...) desde a sua morte, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária, à vista da natureza da obrigação, (...)", entendo que deva ser dado apenas parcial provimento ao recurso de apelação, vez que tais juros não foram fixados da forma como a autora pretendia, mas em consonância com a fundamentação acima explicitada.

Não obstante o provimento parcial do recurso, mantenho, contudo, a inversão do ônus da sucumbência, considerando que a União Federal é parte vencida na ação.

Assim sendo, há de ser alterado o dispositivo da decisão monocrática de fls. 105/106, o qual passará a ter a seguinte redação:

"Diante do que foi acima exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso da Autora para o fim de condenar a União Federal a pagar, em favor da autora, a integralidade da pensão ora discutida - em decorrência da transferência da cota-parte da sua irmã falecida - a partir do óbito da mesma, bem como os valores atrasados a esse título, sobre os quais deverão incidir os juros de mora, a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. Condeno, ainda, a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), com base no disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil."

Publique-se e intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal às fls. 110/112.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-85.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 528/3577

APELANTE : AURO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 164/165 na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega, em síntese, que a Lei 9.624/98 teria revogado a Lei 9.527/97 e reprecinado a Lei 8.911/94, razão pela qual faria jus à incorporação vindicada e o pagamento das verbas atrasadas daí decorrentes.

É breve o relatório.

Assiste razão à agravante.

Em sede de juízo de retratação, DECIDO.

A Lei 9.527/97 pôs fim à incorporação dos quintos prevista pela Lei 8.911/94, o fazendo nos seguintes termos:
Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

Em momento posterior, a Lei 9.624/98 restabeleceu, em seu artigo 3º, o pagamento e incorporação dos quintos que já haviam sido transformados em VPNI pela Lei 9.527/97:

Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta Lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:

I - estabelecidos na Lei nº 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;

II - estabelecidos pela Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.

Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.

Por fim, a MP 2225/2001, acresceu à Lei 8.112/90, o artigo 62-A, extinguindo, novamente, a incorporação dos quintos/décimos, transformando tal verba em VPNI:

Art. 3º Fica acrescido à Lei no 8.112, de 1990, o art. 62-A, com a seguinte redação:

"Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais." (NR)

O histórico legislativo acima permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente.

Destarte, considerando que a certidão de fls. 20 faz prova de que o apelante exerceu função comissionada nos períodos compreendidos entre 03/11/1997 e 07/09/1998 (FC-05) e 16/09/1998 e 01/03/2004 (FC-05), ele faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98. Este, inclusive, é o entendimento do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que é devida a incorporação de quintos/décimos decorrentes do exercício de função comissionada ou cargo em comissão no período entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, data da edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido." (STJ PRIMEIRA

TURMA AGA 201000770781 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1302421 HAMILTON CARVALHIDO)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. 1. Inviável a análise da questão da ausência de critérios para a majoração dos honorários advocatícios, porquanto não realizado o imprescindível prequestionamento viabilizador do recurso especial, a teor da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001. 3. Agravo a que se nega provimento." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1013218 RJ SEXTA TURMA 19/02/2009 CELSO LIMONGI)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 62-A, DA LEI Nº 8.112/90. ARTIGOS 3º E 10, DA LEI Nº 8.911/94. ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.624/98. ARTIGO 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, absorveu o conteúdo normativo dos Artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94 e artigo 3º da Lei nº 9.624/98 e que por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite e a compreensão de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data de início da vigência da Lei nº 9.624/98 até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01. 2. Assim, reconheço o direito da apelante à recontagem e incorporação dos quintos/décimos no período compreendido entre 09 de abril de 1998 e 04 de setembro de 2001, esclarecendo que fica vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada. 3. No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, de lavra do Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 4. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 5. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a "taxa" em vigor a favor dos créditos fazendários. 6. Embora a certo tempo se entendesse - inclusive este Relator - pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deveria ser o de 1% (um por cento) ao mês. Posteriormente, voltou o Superior Tribunal de Justiça a entender que a integração do artigo 406 do Código Civil se faz com o emprego da taxa Selic (RESP nº 926.285/PR, DJe de 29/10/2008 - RESP nº 926.140/DF, DJe de 12/5/2008 - AgRg no RESP nº 972.590/PR, DJe de 23/6/2008). 7. Assim, melhor levar em conta a taxa Selic, mas com os olhos voltados para o artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97, ficando os moratórios cotados em 6% desde a citação. 8. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelação provida, invertendo-se a sucumbência." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1079036 SP PRIMEIRA TURMA 24/03/2009 JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. VALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR AO INGRESSO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. DIREITO À INCORPORAÇÃO DE DOIS QUINTOS. SUCUMBÊNCIA. 1. A pretensão da parte autora consiste na manutenção dos dispositivos constantes na Lei 8.112/90 e 8.911/94 que lhe garantam a incorporação nos vencimentos dos "quintos" de gratificações, com o pagamento no âmbito do Ministério Público Federal, diante da nulidade das medidas provisórias 1.160 e 1.480 reeditadas. 2. A r. sentença, acolhendo o argumento, determinou a incorporação de 2/5 (dois quintos) do valor da gratificação percebida em virtude do exercício do cargo de supervisora na Justiça Federal, eis que preenchidos os requisitos para a incorporação em 10/12/96, no seu entender. 3. No âmbito do Ministério Público, onde se relata estar a autora trabalhando, foi incorporado 2/10 (dois décimos) da gratificação de supervisor (fl. 89). Veja-se que o argumento de invalidade das medidas provisórias não prevalece. De fato, o Supremo Tribunal Federal admitiu a validade das reedições de medidas provisórias, com fundamento na exegese do artigo 62 da Constituição Federal em sua redação originária, não extraindo, daí, qualquer ofensa aos requisitos da relevância e urgência. 4. À vista

das Leis 9.527/97, 9.624/98 e Medida Provisória 2.225-45/01, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a incorporação de quintos/décimos pauta-se pelo seguinte critério: - completado o período aquisitivo até 08/04/1998, incorpora-se um quinto (dois décimos) da gratificação por ano de exercício da função; - completado o período aquisitivo após 09/04/1998, incorpora-se um décimo da gratificação por ano de exercício da função, observada a data-limite de 04/09/2001. 5. Logo, em razão desta mudança legislativa - que cumpre o julgador considerar nos termos do artigo 462 do CPC - a pretensão de incorporação de 2/5 e não de 2/10 em benefício da autora prevalece, eis que adquiriu o direito em 07/11/96 (fl. 89). 6. Por tais motivos, fixa-se a procedência parcial da ação por esse fundamento e, assim, o recurso de apelação e a remessa oficial são providos em parte, mas sem afastar o reconhecimento da pretensão da autora na forma posta. Mantém-se a fixação da verba honorária feita em primeiro grau, em favor da autora, diante do disposto no artigo 21, p. único, e 20, § 4º, do CPC. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200003990703962 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 647658 JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

A decisão recorrida merece, portanto, ser reformada, a fim de se reconhecer o direito do apelante à incorporação da função comissionada recebida no período compreendido entre 08.04.1998 e 04.09.2001, ficando, contudo, vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, em função do quanto estabelecido no artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06).

Tratando-se de verba de trato sucessivo, aplica-se, *in casu*, a Súmula 85 do C. STJ, de sorte que a prescrição opera-se apenas em relação aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda. Assim, tendo presente demanda sido ajuizada apenas em 10.08.04 (fl. 02), estão prescritas as prestações anteriores a 10.08.99.

No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal até a vigência da Lei 11.960/2009.

Posto isso, reconsidero a decisão proferida de fls. 164/165, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e, considerando a jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte, dou provimento a apelação interposta, para reconhecer o direito do apelante à incorporação da função comissionada recebida no período compreendido entre 08.04.1998 e 04.09.2001 ficando, contudo, vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada. Condeno a União ao pagamento dos valores daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados na forma acima delineada, além de honorários advocatícios, os quais fixo, com base no artigo 20, §4º do CPC em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei. Prejudicado o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-14.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSWALDO AUGUSTO FERNANDES FILHO
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 196/197 na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega, em síntese, que a Lei 9.624/98 teria revogado a Lei 9.527/97 e reprecinado a Lei 8.911/94, razão pela qual faria jus à incorporação vindicada e o pagamento das verbas atrasadas daí decorrentes.

É breve o relatório.

Assiste razão à agravante.

Em sede de juízo de retratação, DECIDO.

A Lei 9.527/97 pôs fim à incorporação dos quintos prevista pela Lei 8.911/94, o fazendo nos seguintes termos:

Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

Em momento posterior, a Lei 9.624/98 restabeleceu, em seu artigo 3º, o pagamento e incorporação dos quintos que já haviam sido transformados em VPNI pela Lei 9.527/97:

Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta Lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:

I - estabelecidos na Lei nº 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;

II - estabelecidos pela Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.

Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.

Por fim, a MP 2225/2001, acresceu à Lei 8.112/90, o artigo 62-A, extinguindo, novamente, a incorporação dos quintos/décimos, transformando tal verba em VPNI:

Art.3oFica acrescido à Lei no 8.112, de 1990, o art. 62-A, com a seguinte redação:

"Art.62-A.Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3o e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3o da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único.A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais."(NR)

O histórico legislativo acima permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente.

Destarte, considerando que a certidão de fls. 19 faz prova de que o apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 15/12/1998 e 01/03/2004 (FC-05), ele faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98. Este, inclusive, é o entendimento do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que é devida a incorporação de quintos/décimos decorrentes do exercício de função comissionada ou cargo em comissão no período entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, data da edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido." (STJ PRIMEIRA TURMA AGA 201000770781 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1302421 HAMILTON CARVALHIDO)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE

IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. 1. Inviável a análise da questão da ausência de critérios para a majoração dos honorários advocatícios, porquanto não realizado o imprescindível prequestionamento viabilizador do recurso especial, a teor da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001. 3. Agravo a que se nega provimento." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1013218 RJ SEXTA TURMA 19/02/2009 CELSO LIMONGI)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 62-A, DA LEI N.º 8.112/90. ARTIGOS 3º E 10, DA LEI N.º 8.911/94. ARTIGO 3º, DA LEI N.º 9.624/98. ARTIGO 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, absorveu o conteúdo normativo dos Artigos 3º e 10 da Lei n.º 8.911/94 e artigo 3º da Lei n.º 9.624/98 e que por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite e a compreensão de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data de início da vigência da Lei n.º 9.624/98 até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01. 2. Assim, reconheço o direito da apelante à recontagem e incorporação dos quintos/décimos no período compreendido entre 09 de abril de 1998 e 04 de setembro de 2001, esclarecendo que fica vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada. 3. No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução n.º 561, de 2 de julho de 2007, de lavra do Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 4. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 5. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a "taxa" em vigor a favor dos créditos fazendários. 6. Embora a certo tempo se entendesse - inclusive este Relator - pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deveria ser o de 1% (um por cento) ao mês. Posteriormente, voltou o Superior Tribunal de Justiça a entender que a integração do artigo 406 do Código Civil se faz com o emprego da taxa Selic (RESP n.º 926.285/PR, DJe de 29/10/2008 - RESP n.º 926.140/DF, DJe de 12/5/2008 - AgRg no RESP n.º 972.590/PR, DJe de 23/6/2008). 7. Assim, melhor levar em conta a taxa Selic, mas com os olhos voltados para o artigo 1º/F da Lei n.º 9.494/97, ficando os moratórios cotados em 6% desde a citação. 8. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelação provida, invertendo-se a sucumbência." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1079036 SP PRIMEIRA TURMA 24/03/2009 JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. VALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR AO INGRESSO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. DIREITO À INCORPORAÇÃO DE DOIS QUINTOS. SUCUMBÊNCIA. 1. A pretensão da parte autora consiste na manutenção dos dispositivos constantes na Lei 8.112/90 e 8.911/94 que lhe garantam a incorporação nos vencimentos dos "quintos" de gratificações, com o pagamento no âmbito do Ministério Público Federal, diante da nulidade das medidas provisórias 1.160 e 1.480 reeditadas. 2. A r. sentença, acolhendo o argumento, determinou a incorporação de 2/5 (dois quintos) do valor da gratificação percebida em virtude do exercício do cargo de supervisora na Justiça Federal, eis que preenchidos os requisitos para a incorporação em 10/12/96, no seu entender. 3. No âmbito do Ministério Público, onde se relata estar a autora trabalhando, foi incorporado 2/10 (dois décimos) da gratificação de supervisor (fl. 89). Veja-se que o argumento de invalidade das medidas provisórias não prevalece. De fato, o Supremo Tribunal Federal admitiu a validade das reedições de medidas provisórias, com fundamento na exegese do artigo 62 da Constituição Federal em sua redação originária, não extraindo, daí, qualquer ofensa aos requisitos da relevância e urgência. 4. À vista das Leis 9.527/97, 9.624/98 e Medida Provisória 2.225-45/01, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a incorporação de quintos/décimos pauta-se pelo seguinte critério: - completado o período aquisitivo até 08/04/1998, incorpora-se um quinto (dois décimos) da gratificação por ano de exercício da função; - completado o período aquisitivo após 09/04/1998, incorpora-se um décimo da gratificação por ano de exercício da função, observada a data-limite de 04/09/2001. 5. Logo, em razão desta mudança legislativa - que cumpre o julgador considerar nos termos do artigo 462 do CPC - a pretensão de incorporação de 2/5 e não de

2/10 em benefício da autora prevalece, eis que adquiriu o direito em 07/11/96 (fl. 89). 6. Por tais motivos, fixa-se a procedência parcial da ação por esse fundamento e, assim, o recurso de apelação e a remessa oficial são providos em parte, mas sem afastar o reconhecimento da pretensão da autora na forma posta. Mantém-se a fixação da verba honorária feita em primeiro grau, em favor da autora, diante do disposto no artigo 21, p. único, e 20, § 4º, do CPC. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200003990703962 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 647658 JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

A decisão recorrida merece, portanto, ser reformada, a fim de se reconhecer o direito do apelante à incorporação da função comissionada recebida no período compreendido entre 15.12.1998 e 04.09.2001, ficando, contudo, vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, em função do quanto estabelecido no artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06).

Tratando-se de verba de trato sucessivo, aplica-se, *in casu*, a Súmula 85 do C. STJ, de sorte que a prescrição opera-se apenas em relação aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda. Assim, tendo presente demanda sido ajuizada apenas em 16.08.04 (fl. 02), estão prescritas as prestações anteriores a 16.08.99.

No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal até a vigência da Lei 11.960/2009.

Posto isso, reconsidero a decisão proferida de fls. 196/197, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e, considerando a jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte, dou parcial provimento a apelação interposta, para reconhecer o direito do apelante à incorporação da função comissionada recebida no período compreendido entre 15.12.1998 e 04.09.2001 ficando, contudo, vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada. Condeno a União ao pagamento dos valores daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados na forma acima delineada, além de honorários advocatícios, os quais fixo, com base no artigo 20, §4º do CPC em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei. Prejudicado o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-20.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000614-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Lucia de Oliveira Santos, contra r. Sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 292/311, que nos autos da ação, de rito ordinário, com pedido de liminar de antecipação de tutela, c/c alteração e declaração de nulidade de cláusulas, revisão de prestações, saldo devedor e acessórios, de financiamento habitacional, e repetição de indébito, julgou improcedentes os pedidos formulados pela mutuária apelante, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com base no art. 269,

inciso I, do Código de Processo Civil, fixando a verba honorária, devida pela autora, em 10% sobre o valor atribuído à causa e conforme disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 319/330), sustenta a mutuária apelante:

- 1 - nulidade de cláusulas contratuais;
 - 2 - a revisão das prestações, do saldo devedor e dos acessórios;
 - 3 - a quitação do imóvel;
 - 4 - a devolução dos valores pagos a maior, com repetição de indébito;
 - 5 - a inversão na forma de amortização das prestações e atualização do saldo devedor;
 - 6 - a ilegalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
- Pugna pelo provimento da apelação e total procedência da ação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório

DECISÃO

Maria Lucia de Oliveira Santos, ora apelante, Dino Vitti Construtora e Incorporadora LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram em **29/05/1995** um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 66/79 destes autos, para aquisição de casa própria por parte da apelante.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 24.560,00 (vinte e quatro mil e quinhentos e sessenta reais), recursos estes oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 179/188 dá conta de que a apelante efetuou o pagamento de somente 80 (oitenta) parcelas do financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 180 (cento e oitenta) meses, encontrando-se inadimplente, desde 29/03/2002, há 7 (sete) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco o disposto na cláusula 9ª do contrato (fl. 71), "*O saldo devedor deste financiamento será atualizado, mensalmente, no dia correspondente ao de assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável: I - às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, quando a operação for lastreada com*

recursos do referindo fundo; II - aos depósitos em caderneta de poupança com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura deste instrumento, nos demais casos".

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

[...] Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. [...] (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

PERÍCIA

Verifica-se que o Juízo monocrático oportunizou às partes a produção de provas, que foram analisadas pela Contadoria do Foro (fl. 263), conforme se verifica pelo despacho de fls.242/243.

A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa e constando dos autos elementos suficientes para elaboração de cálculos.

Com efeito, segundo declarações do Sr. Perito (fls. 263), a CEF reajustou as prestações de acordo com o estabelecido na cláusula décima, §2º, do contrato, não tendo havido pagamento a maior, estando, portanto, correta a planilha anexada pela empresa pública federal apelada.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. AMORTIZAÇÃO. CRITÉRIO. TR. SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. 1. Consoante entendimento assente neste Pretório, é possível a correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal. 2. Não há vedação legal para utilização da TR na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado antes da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 3. A aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor, o que, na hipótese, não está evidenciado. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP 200802620078 - 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, J. 05/10/2009, DJE DATA:05/10/2009)

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

De se ver, portanto, que não podem o mutuário, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 29ª, a - fl. 75).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Verifica-se que a apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais e a afirmação de quitação do contrato de financiamento firmado entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de quitação do débito, restando ausente a demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

As meras reflexões feitas pela apelante não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-26.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.002029-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO FERNANDO MORAES DAVILA e outro
: NEIDE APARECIDA LATTANZI DAVILA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Fernando Moraes e outro contra r. Sentença do MM Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, prolatada às fls. 195/201, que nos autos da ação, de rito ordinário, revisional de cláusulas contratuais com pedido de tutela antecipada em caráter de urgência, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, revogando a tutela antecipada concedida.

Em suas razões de apelação (fls. 204/207), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - que foi demonstrada sua situação econômica através da apresentação de holerite (fls. 29 e 33) e extratos do FGTS com vistas à utilização de seu valor para pagamento do contrato;
 - 2 - que a apresentação do comprovante de renda mensal dos apelantes, em razão de não ter sido combatidos pela CEF, tornou incontroverso o alegado;
 - 3 - que foi requerida a produção de todos os meios de provas admitidas, inclusive pericial, na inicial (fl. 9); Pugnam pelo provimento da apelação para que seja revisto o contrato em debate, aplicando-se a cláusula de comprometimento de renda familiar não superior a 24,10%.
- Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 209/212), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Contrato celebrado em 15/05/1998 (fls. 12/22); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações e dos acessórios mediante a aplicação do PES/CP (Cláusula Décima, §§ 1º e 2º), e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária

aplicado aos depósitos de poupança e ao FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

PERICIA

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Há nos autos despacho (fl. 163) para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado por *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável a produção da prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Juiz, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

No entanto, os mutuários apelantes, após as contestação e determinação do Juízo *a quo* para que as partes se manifestassem com relação à prova pericial, quedaram-se inertes, não demonstrando interesse.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal

de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, já que não houve prova pericial e visto que o MM. Juízo "*a quo*" se manifestou sobre este elemento, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400931-45.1997.4.03.6103/SP

2005.03.99.000716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GELSI ALVES MARQUES e outros
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
: LADISLAU MESSIAS
: NELSON DIAS DOS SANTOS
: PAULO CORREA
: WALDEMAR CESAR
: ANTONIO BENTO ALVES
ADVOGADO : YARA MOTTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.04.00931-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da ação ordinária com pedido de antecipação de tutela ajuizada por **GELSI ALVES MARQUES e OUTROS**, negou seguimento ao recurso de apelação do ente público e à remessa necessária, mantendo a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, a qual julgou procedente o pleito inaugural para o fim de reconhecer a legalidade da acumulação de vencimentos com proventos, vez que admitidos por contrato de trabalho celebrado anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998.

Em suas razões, o agravante aduz, em apertada síntese, que, conforme manifestado nos memoriais, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98 (art. 11), deu-se a perda superveniente do objeto da presente demanda, vez que mencionado dispositivo constitucional regularizou a situação dos autores da presente, motivo pelo qual caberia a extinção do feito com base no art. 267, IV do CPC. Alega, ainda, que a pretensão posta em juízo nunca

foi resistida pela Administração, faltando aos demandantes o necessário interesse de agir, razão pela qual há de ser declarada a extinção do processo, nos moldes do art. 267, VI do CPC.

Às fls. 180, houve a determinação para que os autores esclarecessem, no prazo de cinco dias, se os proventos pleiteados foram restabelecidos e efetivamente pagos pela União Federal, em decorrência do quanto disposto no art. 11 da EC n.º 20/98, sob pena de restar caracterizada a perda superveniente do interesse de agir e, por consequência, ser extinto o feito, nos moldes do art. 267, inciso VI do CPC.

Não obstante os autores terem requerido dilação de prazo para o cumprimento da mencionada determinação - a qual foi deferida às fls. 183 - os mesmos quedaram-se inertes após a expiração do mesmo, conforme se verifica através da certidão de fls. 185.

É o relatório.

DECIDO.

Diante dos atos processuais acima relatados (fls. 180/185), **reconsidero os termos da r. decisão de fls. 169/172**, o que faço baseado nos seguintes argumentos:

O cerne da questão abordada nos presentes autos consistiu na análise acerca da possibilidade dos autores perceberem, cumulativamente, os seus proventos de aposentadoria militar com os vencimentos de seus atuais cargos civis.

No tocante a tal tema, vale discorrer no sentido de que a atual ordem constitucional, mais precisamente no artigo 37, §10º, proíbe a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma prevista na Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

O ordenamento jurídico constitucional anterior, entretanto, não estabelecia tal vedação, de sorte que aqueles que se aposentaram e, posteriormente, reingressaram no serviço público, antes do novo ordenamento entrar em vigor, adquiriram o direito de receber, simultaneamente os proventos de aposentadoria e os vencimentos decorrentes da sua nova atividade.

Ainda, para não deixar margens a tal interpretação, a Emenda Constitucional n. 20/1998, preceituou, no seu artigo 11, que "A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal (...)".

Considerando que, no caso em tela, os Autores não só foram transferidos para a reserva, como também ingressaram novamente no serviço público antes da referida Emenda Constitucional (fls. 32/80), conclui-se que se enquadraram perfeitamente na hipótese descrita no referido art. 11 da EC n.º 20/98, o que, por si só, afastou, de plano, qualquer questão acerca da inconstitucionalidade da acumulação referida nos autos e reconheceu, por completo, o direito dos mesmos de acumular proventos.

Não resta dúvidas, portanto, que o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, por si só, ocasionou a perda de objeto da presente demanda em decorrência da ausência de interesse processual superveniente - o que inclusive, foi ressaltado nos memoriais apresentados pela agravante às fls. 148/150 e ratificado pela inércia dos autores quando concitados a apresentar manifestação a respeito (fls.180/184) - motivo pelo qual o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais pátrios nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. OPÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N ° 20/98. PERDA DE OBJETO. 1 - A Emenda Constitucional n ° 20/98 , em seu artigo 1 ° , alterou o artigo 37 da Constituição Federal, vedando a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da CF/88, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Entretanto, o art. 11 da citada Emenda excepcionou a proibição nos casos em que o servidor tenha reingressado no serviço público anteriormente à sua publicação, hipótese tratada nos presentes autos. 3 - Ocorrência de perda do objeto por falta de interesse processual superveniente. 4 - Recurso prejudicado e remessa, tida por interposta, a que se nega provimento." (TRF 2ª REGIÃO, AMS -APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 26027, Processo: 9902190863, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Valeria Albuquerque, Data da decisão: 16/09/2002, DJU DATA: 14/07/2003, pág. 71)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RESERVA REMUNERADA DO EXÉRCITO. ATUAL OCUPANTE DO CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO DA SUNAB. ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.522/96. OPÇÃO OBRIGATÓRIA. DECRETO 2.027/96. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, ART. 11. PERDA DO OBJETO. 1. A Emenda Constitucional 20/98 (art. 11), editada posteriormente à interposição do apelo, assegurou a percepção acumulada de proventos e vencimentos aos servidores aposentados que reingressaram no serviço público até a data da sua publicação, com exceção da vedação contida no art. 37, § 10, da Constituição Federal de 1988. (Cf. STF, ADI 1.541/MS, Plenário, Ministra Ellen Gracie, DJ 04/10/2002.) 2. Apelação e remessa oficial prejudicadas pela superveniente perda do objeto, sem modificação da distribuição do ônus da sucumbência." (TRF 1ª REGIÃO, AMS -APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Processo: 199801000467135, Órgão Julgador: Primeira Turma Suplementar (inativa), Rel. João Carlos Mayer Soares (conv.), Data da decisão: 26/08/2003, DJ DATA: 11/09/2003, pág. 62)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 169/172 para o fim de extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do CPC e nos termos da fundamentação supra. Por conseqüência, **julgo prejudicado** o agravo legal interposto pela União Federal às fls. 175/178.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024528-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
COOPAVIL
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00003-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 298/301, que deu provimento ao recurso de apelação.

Alega-se ocorrência de contradição na decisão recorrida que reconheceu a decadência do crédito tributário, entretanto condenou a executada em verba honorária.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A embargante alega ocorrência de contradição na decisão recorrida, aduzindo que a fundamentação reconheceu a decadência do crédito tributário, mas por outro lado, condenou a executada em verba honorária.

Todavia, verifica-se no caso *sub judice* a ocorrência de erro material no tocante a decadência.

Por primeiro os períodos a que se referem os créditos tributários que embasam a execução fiscal em apenso, são de abril de 1993 a julho de 1998 e não julho de 1992 a julho de 1998, como constou.

E por segundo a data da constituição definitiva do crédito seja na NFLD (fl. 35 destes autos), seja nas CDA's que embasam o executivo fiscal datam de 1998.

E por fim o último erro material foi o reconhecimento de ocorrência de decadência dos referidos créditos, na consideração de que o crédito mais antigo datado de 1993 poderia o Fisco inscrever referido crédito de 01/01/1994 a 31/12/1998, tendo os referidos créditos sido inscritos em 07/12/1998, portanto não havendo que se falar em ocorrência de decadência dos créditos que compõe as CDA's do executivo fiscal em apenso.

Ficando a parte dispositiva do recurso de apelação nos seguintes termos:

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do artigo 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para corrigir erro material ocorrido na decisão de fls. 298/301.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015851-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015851-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AFONSO RODRIGUES e outros
: AGENOR MENDES RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 543/3577

: AILTON SOUZA CUNHA
: AIRTON FORTUNATO JUNIOR
: ALCIDES SILVA SOARES
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ALONSO MUÑOZ e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 33/37 julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo somente a inexistência de valores a executar em relação ao embargado AFONSO RODRIGUES, razão pela qual extinguiu o processo nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; as partes devem arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformados os embargados apelam sob os seguintes argumentos:

- a) a CEF apresentou uma planilha de cálculo que não condiz com a realidade de seus extratos acostados aos autos principais, pois o apelante Afonso possui 2 contas vinculadas ao FGTS da mesma empresa, sendo que somente a conta inativa foi corrigida;
- b) em relação ao termo de adesão, cumpre salientar que não merece ser comentado, tendo em vista que não foi mencionado na inicial dos embargos;
- c) ocorrência de decisão *extra petita*, tendo em vista que o processo foi extinto sem que os autos fossem remetidos para a Contadoria Judicial para a análise dos valores corretos a serem depositados.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Ao contrário do que afirmam os apelantes, na inicial dos embargos a CEF menciona a adesão do fundista Afonso Rodrigues ao Termo de Acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 (fl. 06).

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Verifico dos autos principais que o embargado Afonso Rodrigues firmou o termo de adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 quando o processo já estava na fase de execução (fl. 351).

Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO. DESNECESSIDADE. DECRETO Nº 3913/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO, EM FACE DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, REJEITADA.

1. O trânsito em julgado de sentença cível que envolva direito disponíveis não é inegociável ou intangível, tanto que o CPC indica como uma das formas de extinção da execução a transação, o que está inscrito no inciso II, do artigo 794 do referido diploma legal. Assim, rejeitar a possibilidade de transação para a solução de litígios, mesmo que exista coisa julgada sobre o tema é violar de forma frontal o texto da lei federal, o que não é admissível.

2. A adesão ao acordo está demonstrada no ato de os respectivos valores estarem creditados nas contas vinculadas dos agravantes, consoante expressa previsão do art. 1º da Lei 10555, de 13.11.2003.

3. Resultando a vinculação ao acordo da livre manifestação volitiva, não há que se falar em demonstração de efetivo prejuízo concreto quanto à adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001. Não há nos autos qualquer comprovação de vício na manifestação da vontade dos agravantes.

4. Agravo improvido."

(AG 2004.01.00.003922-4/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicado no DJ de 11.11.2004, p.60)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

1. O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

2. Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad judicia" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

3. Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração.

4. Recurso improvido.

(AC nº 2002.61.02.002917-0, relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, julgado em 04 de setembro de 2007)

Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença, haja vista que não há como deixar de reconhecer a inexistência de valores a executar em razão da remissão total da dívida diante do Termo de Adesão firmado pela CEF e pelo embargado.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000558-5/SP

| | |
|----------|---------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves |
| APELANTE | : JOAO JOSE DO NASCIMENTO FILHO e outro |
| | : VERA LUCIA DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro |
| APELADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SILVIO TRAVAGLI e outro |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João José do Nascimento Filho e outro, contra r. Sentença de fl. 68, que nos autos da ação, de rito ordinário, de cobrança, interposta pelo apelante em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 73/82), sustentam os apelantes:

- 1 - que a presente ação visa receber a restituição daquilo que entendem ter sido pago indevidamente, face às irregularidades cometidas pela CEF na cobrança do financiamento;
- 2 - que não têm condições de apresentar os cálculos a fim de conceder pedido certo e determinado, conforme requerido;
- 3 - que tendo já sido quitado o contrato e sendo o pedido somente a devolução daquilo que efetivamente pagaram a mais, não há necessidade de elaboração de cálculo judicial com a indicação dos valores controversos e incontroversos;
- 4 - que os Tribunais têm admitido pedido genérico notadamente nas ações em que os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita e não podem arcar com o pagamento de contador;
- 5 - que, para o julgamento da presente ação, será necessária a realização de prova pericial técnica, onde serão realizados cálculos por perito de confiança do Juízo *a quo* para apuração dos valores requeridos;
- 6 - que deve ser dispensado do pagamento da perícia contábil, invertendo-se o ônus da prova;

Pugna pela total procedência do recurso.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, não tendo sido nem mesmo citada a instituição financeira apelado, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação cujo objetivo é a restituição de valores, relativos a um contrato de financiamento firmado entre as partes, e que os apelantes entendem foi pago indevidamente.

Cabe ressaltar que a ação foi proposta em 27/01/2005 e o magistrado *a quo* determinou, em 01/07 e 19/12/2005, que, no prazo de 10 (dez) dias, os autores regularizassem a juntada de demonstrativo, ainda que aproximado, das parcelas, entendidas devidas, com vistas a respaldar a existência do direito afirmado na inicial e interesse de agir, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 20).

Intimados, os apelantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento quitado, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas que, segundo os recorrentes, foram cobradas de forma irregular, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que os recorrentes entendem corretos.

Relevante apontar que os apelantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento do contrato.

A falta de instrução da ação com documento tido como útil e necessário para comprovar os termos do acordo celebrado, impossibilita qualquer análise e julgamento do mérito da causa, não merecendo acolhimento a irresignação dos apelantes.

Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.

A sentença recorrida extinguiu o processo uma vez que as requerentes, regularmente intimadas para cumprir diligência que lhe competia, não o fizeram.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUPÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil.

Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL - INTIMAÇÃO DAS REQUERENTES PARA ADEQUAÇÃO DO PEDIDO AO ART. 867 DO CPC E PARA FORNECIMENTO DE CÓPIA DO CONTRATO MENCIONADO NA INICIAL - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - NÃO APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 267 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. - Trata-se de apelação cível interposta de sentença que, nos autos da presente medida cautelar de protesto interruptivo de prazo prescricional, extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, I c/c o 284, parágrafo único, do CPC, em virtude de as requerentes, embora intimadas para tanto, não terem adequado o pedido ao disposto no art. 867 do CPC e não terem juntado aos autos cópia do contrato a que fazem referência em sua inicial. - Alega a CEF, em seu recurso, que a sentença deveria ser declarada nula, eis que não observado o disposto no art. 267, parágrafo 1º, do CPC. - Sobre a temática, entendo não assistir razão à recorrente. Isto porque, conforme consabido, o art. 267, III, e seu parágrafo 1º, do CPC, somente se aplicam às hipóteses de abandono de causa em curso, e não àquelas de descumprimento do ônus de integrar a exordial com os requisitos previstos no art. 282 e 283 do Estatuto Processual Civil. - Precedente citado. - Recurso desprovido."

(TRF2, AC 200851010017716, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJU - Data::05/11/2008 - Página::94, 29/10/2008)

"ADMINISTRATIVO. SFH. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL. INICIAL. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1- Ajuizada Medida Cautelar de Protesto Interruptivo de Prazo Prescricional, sob argumento de que não está sendo possível promover a execução do contrato relativo ao Sistema Financeiro de Habitação, firmado com a parte Ré. 2- Determinada a emenda da inicial, as Autoras quedaram-se inertes, culminando no indeferimento da inicial.

3- Equívoco da parte apelante, no sentido da ser desnecessária a apresentação da documentação solicitada, pois, embora a natureza do protesto interruptivo da prescrição não exija farto material probante, ao menos, relação jurídica deve ser demonstrada. Precedentes jurisprudenciais (TRF 1ª Região, AC 2003.39.00.000827-1 e TRF 2ª Região, AC: 2003.51.01.003047-4).

4- Confirmação da Sentença. 5- Negado provimento à apelação."

(TRF2, AC 200351010135065, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, DJU - Data::19/09/2007 - Página::249, 11/09/2007)

Confira-se o Julgado cuja ementa segue reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL. OPORTUNIDADE PARA SANAR DEFEITO DA INICIAL CONFERIDA NOS TERMOS DO ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE QUANTO AO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO E À POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL, APÓS O PRAZO ESTABELECIDO. OCORRÊNCIA. OMISSÕES RECONHECIDAS E SANADAS. EFEITOS MODIFICATIVOS. DENEGAÇÃO.

1. O acórdão embargado concluiu por manter a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu a ação de Protesto Interruptivo de Prazo Prescricional sem resolução do mérito, diante da inércia da EMGEA/CAIXA no cumprimento da determinação de proceder à retificação do valor da causa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

2. Sustenta a Embargante omissão no v. acórdão, quanto à possibilidade de dilação de prazo para cumprimento de diligência, nos termos do art. 284, do CPC, bem como do art. 183, do mesmo diploma legal, que assegura tal prorrogação, quando a não observância do prazo se fundou em justa causa.

3. Decorrido o prazo fixado pelo julgador, opera-se a preclusão temporal, a teor do que estabelece o art. 183 do CPC, independentemente de declaração judicial, extinguindo-se o direito de praticar o ato.

4. A caracterização da justa causa para a não realização do ato deve observar as hipóteses elencadas no parágrafo 1º, do art. 183, do CPC, ou seja, evento imprevisto, alheio à vontade da parte e impeditivo da prática do ato, o que não ocorreu na hipótese.

5. Sendo dilatatório o prazo do art. 284, do CPC, é faculdade do juiz renová-lo ou não, conforme estabelece o art. 181, do CPC, podendo o julgador, inclusive, extinguir o processo, conforme ocorreu no caso em apreço.
6. Embargos de Declaração conhecidos e providos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento."

(TRF5, EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 438988/01, 1ª Turma, Relator) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJ - Data: 29/05/2009, Página: 337)

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTEÚDO ECONÔMICO. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 260 DO CPC.

1. Havendo cunho econômico na pretensão dos impetrantes, é possível aplicar, para fins de cálculo do valor da causa, o artigo 260 do CPC.
2. Verifica-se com clareza a pretensão de cunho econômico objetivada na presente ação mandamental, uma vez que requerem, inclusive, a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde a competência de 03/2002, bem como a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da MP 14/2001 e da Resolução nº 71/2002 da ANEEL.
2. Agravo regimental não provido.
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 639729/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15/10/09)

Uma vez que a ação objetiva a restituição de valores pagos a maior interromper, para tanto é necessário o preenchimento de determinados requisitos, demonstrando a plausibilidade do direito alegado e instruindo minimamente o feito a corroborar os fatos alegados, como a especificação das obrigações contratuais a que põe objeções e respectiva quantificação, o que no presente caso não foi explicitamente demonstrado e comprovado, apesar da oportunidade dada para que emendassem a inicial, comprovando a existência de valores irregularmente pagos e onde estaria consignado o crédito a ser objeto de cobrança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento à apelação, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016042-12.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.042641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO FERNANDO PINHEIRO espolio
: HIROKO ARIE PINHEIRO falecido
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.16042-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 322/323. Trata-se de embargos de declaração opostos por ROBERTO FERNANDO PINHEIRO espólio contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que acolheu os embargos de declaração às fls. 318,

para corrigir erro material existente na decisão, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar no dispositivo da decisão embargada a inversão dos ônus da sucumbência, ante a total procedência do recurso de apelação da União Federal.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão padece de omissão, pois, apesar de conceder provimento ao recurso de apelação da União, não será possível calcular o valor da sucumbência posto que, caso mantida a improcedência da ação, não haverá condenação, tampouco haverá base de cálculo para a incidência do percentual relativo aos honorários.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Assiste razão à embargante. Entendo que o valor da condenação deve espelhar o valor dado à causa. Sendo assim, o percentual da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), deve incidir sobre o valor da causa.

Pelo exposto, acolho os presentes embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, para determinar que o percentual da verba honorária incida sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010972-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOELMA SANTOS COSTA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DESPACHO
Vistos, etc.

Face ao caráter infringente dos embargos de declaração de fls. 263/269, manifeste-se a embargada, em 5 dias. Com ou sem resposta, retorne os autos conclusos após o decurso do prazo.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019019-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NATALINA CARVALHO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA CELEGUIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, condenando a União a pagar a autora os créditos atrasados relativos à pensão especial de ex-combatente, a partir da data do respectivo requerimento administrativo (22/10.01).

Segundo a sentença apelada, o direito a cumulação da pensão especial de ex-combatente com pensão civil já foi reconhecido nos autos do mandado de segurança mencionado na inicial, cingindo-se a discussão travada nos autos ao termo inicial do benefício, eis que, conforme consignado no *writ*, referido remédio jurídico não produz efeitos pretéritos, especialmente no que se refere a cobrança de verbas já vencidas. Nesse passo, ficou decidido que o termo inicial do benefício, nos termos da jurisprudência do C. STJ, é a data do requerimento administrativo, devendo ser pagos os valores devidos desde então. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em função do quanto estabelecido no artigo 475, §2º, do CPC.

A União interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que as pensões em debate não são acumuláveis, o que interditaria o deferimento da pretensão.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado no âmbito desta Corte e do C. STJ.

Inicialmente, destaco que o direito da autora cumular a pensão civil com a de ex-combatente é objeto de entendimento pacificado nos Tribunais pátrios e também no âmbito da Administração Pública, conforme se infere da Súmula 07 da AGU - Advocacia Geral da União.

Sucedo que a pensão civil assume natureza de benefício previdenciário, motivo pelo qual é plenamente possível a sua cumulação com a pensão especial de ex-combatente, nos termos do artigo 53, II do ADCT.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais. II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem. III. Agravo interno desprovido. (STJ QUINTA TURMA DJE DATA:22/11/2010 AGRAGA 200900235150 AGRAGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1154028 GILSON DIPP)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS. PARTICIPAÇÃO EM DUAS VIAGENS EM ZONAS DE ATAQUES SUBMARINOS. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. REEXAME DE PROVA. CUMULAÇÃO DA PENSÃO ESPECIAL COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. SEGUNDO TENENTE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS.

PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. LEI 9.494/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. A pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de servidor público, já que esta é tida como de natureza previdenciária, enquadrando-se na exceção do art. 4º da Lei 8.059/90. Precedentes. 5. As questões atinentes ao índice de correção monetária a ser aplicado ao caso e à impossibilidade de ser concedida pensão equivalente ao posto de Segundo Tenente, diante do fato de que, tendo o militar falecido em 1987, não seria aplicável a regra do art. 53 do ADCT, não foram debatidas no Tribunal de origem e tampouco foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela recorrente. Assim, ausente o necessário prequestionamento, incidindo o disposto na Súmula 211/STJ. (...) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL, QUINTA TURMA, ARNALDO ESTEVES LIMA)

A par disso, verifico que a decisão apelada não merece qualquer reparo no que tange ao termo inicial do benefício e, conseqüentemente, em relação à condenação ao pagamento dos valores atrasados. Com efeito, o C. STJ pacificou o entendimento de que o termo inicial do benefício em apreço é a data de apresentação do respectivo requerimento administrativo:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU, EM SUA FALTA, A DATA DA CITAÇÃO DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a concessão da pensão especial prevista no art. 53, II do ADCT é a data da citação" (AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 29/3/10). 2. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:02/12/2010 AGRESP 201001578285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1210897 ARNALDO ESTEVES LIMA)

No caso dos autos, é fato incontroverso que a autora requereu a sua habilitação à pensão em 22.10.2001 (fl. 78), donde se conclui que este é o termo inicial do seu benefício.

Considerando que o mandado de segurança em que a autora viu reconhecido o seu direito a cumular a pensão especial de ex-combatente com a pensão civil deixada pelo seu falecido marido não produz efeitos pretéritos, não se prestando a cobrança dos valores atrasados, cabível que esta seja levada a efeito na presente lide.

Portanto, a decisão apelada andou bem ao condenar a União ao pagamento dos valores devidos a título de pensão especial de ex-combatente no período compreendido entre a data do requerimento administrativo (22/10/2001) e a data em que este passou a ser pago em razão do *mandamus* antes referido (março/2002).

Ante o exposto, uma vez demonstrado que o recurso da União, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica do C. STJ, nego-lhe seguimento, com base no artigo 557, do CPC.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027935-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA GORETE RODRIGUES
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

DESPACHO

F. 247-264. Dê-se ciência às partes, nos termos do art. 398 do Código de Processo Civil.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 551/3577

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-30.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002959-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : CARLOS SEBASTIAO e outro
: LUCIMAR MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Sebastião e outro, contra r. Sentença de fls. 253/259 que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos c/c pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado pelos mutuários apelantes, condenando-os aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 266/291), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a necessidade de revisão contratual para apurar a dívida efetiva;
- 2 - que a dívida liquidada extrajudicialmente não estava liquidada;
- 3 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;
- 4 - a ilegalidade da nomeação do agente fiduciário;
- 5 - a irregular notificação dos apelantes;
- 6 - a falta de demonstrativo analítico do suposto crédito cobrado

Pugnando pelo provimento da apelação, reformando a sentença recorrida, reconhecendo a nulidade da execução extrajudicial e conseqüente cancelamento do registro da carta de arrematação averbada no registro de imóveis. Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 297/304), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 26/01/1996 (fls. 46/55v); com prazo para amortizado da dívida de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações e dos acessórios pelo aumento salarial da categoria profissional do mutuário, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 78/82), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 22 (vinte e duas) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 26/12/1997, aproximadamente, 9 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (25/10/2006).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 29ª, I, a - fl. 75).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, saliento que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 30ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 75).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

As simples alegações de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento de execução adotado não foram comprovadas, ou seja, a não reuniram de elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos atos e efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

AGENTE FIDUCIÁRIO

O agente fiduciário não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor, competindo-lhe única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

A discussão nestes autos centra-se no cumprimento das obrigações contratuais. A execução extrajudicial apresenta-se como consequência de pretensão inadimplemento. De outro lado, o agente fiduciário nada mais é que um mandatário do credor na satisfação da obrigação. O modo de execução é de escolha da CEF que por ela se responsabiliza. Há, portanto, que ser privilegiada a relação de direito material controvertida.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.031983-4 - Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo - 5ª Turma - j. 22/08/2005 - v.u.- DJU 08/11/2005, pág. 270)

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.35.00.016227-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 18/08/2003 - v.u.- DJU 10/09/2003, pág. 183)

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1999.04.01.085921-0 - 3ª Turma - Relator Desembargador Federal Renato Tejada Garcia - j. 30/03/2000 - v.u. - DJU 14/06/2000, pág. 130)

O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, na condição de recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial.

REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em **16/03/2006**, aproximadamente 8 (oito) anos após o início do inadimplemento (**26/12/97**), somente 21 (vinte e um) meses após a data da realização do segundo e último leilão público e da arrematação do imóvel pela empresa pública federal (**30/09/1999**), averbada em **10/07/2000**, em que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF,

ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fl. 102);

- dos certificados, por parte do escrevente autorizado do Cartório de Títulos e Documentos da Comarca de Campinas/sp, de que as notificações da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocoladas e registradas sob número de ordem 99.914, 99.915, 99.916 e 99917 não foram entregues diretamente aos autores, apesar dos diversos avisos deixados (fls. 202/217);

- dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel, informando o montante da dívida, em editais publicados na imprensa escrita (fls. 224/232);

- e da Carta de Arrematação (fls. 233/236), registrada no Cartório de Registro de Imóveis, conforme cópia da matrícula às fls. 237/237v, onde consta a averbação da arrematação e do cancelamento da hipoteca.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde outubro de 1999, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008353-09.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008353-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MOACIR TEIXEIRA
ADVOGADO : MAURICIO JANEZ BRUM
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ERASMO ZAMBONI DE AQUINO NEVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 554/3577

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Fls. 240. Manifeste-se o apelante.
Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-53.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003006-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : REGINALDO ANTONIO DA CRUZ (= ou > de 60 anos) e outros
: BENEDITO TADEU MOREIRA
: SEBASTIAO ANTIGO
: PAULO ROBERTO GODO
: FRANCISCO ALVES DA CRUZ FILHO
: JOSE LUIZ FONTES
: BENEDITO ROBERTO AMANCIO
: VERGILIO RONALDO DA SILVA
: HELIO DE OLIVEIRA
: CELSO BUENO
ADVOGADO : DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00030065320064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 172/173 julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios por força da MP 2164-41 de 24.08.2001, que alterou a Lei 8036/90 e introduziu o artigo 29-C. Custas na forma da lei.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

- a) possuem direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial;
- b) na hipótese de reforma da sentença, a CEF deve arcar com o pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

É devido, do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se o seguinte julgado:

"FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. MARÇO/90

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 2007.61.21.002528-8, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgada em 20.09.2011)

Anote-se que, as parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

Ademais, cumpre salientar que de acordo com o entendimento adotado na Apelação Cível nº 2007.61.20.005829-7/SP, julgada em 28 de junho de 2011, por esta 2ª Turma e publicada no D.E. em 8/7/2011, "há existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançou o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior." Nestes termos, é indevido o índice relativo ao mês de fevereiro/89.

Quanto ao índice pleiteado para janeiro/91 no percentual de 13,69%, cumpre salientar que os apelantes não possuem interesse de agir, tendo em vista que a Caixa aplicou índice maior na data correspondente (IPC - 20,21%).

Assim sendo, indevida a condenação no pagamento dos índices de fevereiro/89 (10,14%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%), janeiro/91 (13,69%) e março/91 (13,90%).

Os juros de mora são devidos desde a citação e por tratar-se de ação ajuizada após a vigência do novo Código Civil, deve ser aplicada a taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros sob pena de *bis in idem*.

Cada parte deve arcar com o pagamento de honorários de seu patrono.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando em parte a sentença, condenar a CEF a aplicar na conta vinculada ao FGTS o IPC relativo a março/90 no percentual de 84,32%, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. Juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091015-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091015-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : RENATA TORATTI CASSINI
: WILLIAM RODRIGUES ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.024309-3 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Ante a manifestação da recorrente de fls. 527, homologo a desistência do seu recurso, com esteio no art. 501, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-41.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.046396-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : ANTONIO MARQUES DA SILVA
: LILIA PEREIRA MARQUES
ADVOGADO : JOSE MORENO BILCHE SANTOS e outro
No. ORIG. : 93.00.21076-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. 571/577, que nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória cumulada com repetição de indébito, julgou procedente o pedido formulado pelo mutuário apelado, assim dispondo a sentença:

"(...)

Ante o exposto, julgo PORCEDENTE o pedido deduzido por Antonio Marques da Silva e Lilia Pereira Marques em face de Caixa Econômica Federal - CEF, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a revisão das prestações vencidas e vincendas relativas ao contrato de mútuo habitacional celebrado pelas partes em 08.02.1990, de modo a que, no seu cálculo, seja obedecida a relação prestação/salário tal qual havida no momento da celebração da avença, correspondendo aquela a no máximo 34,89% deste. CONDENO, outrossim, a ré à restituição dos valores exigidos indevidamente dos autores, montante equivalente a R\$7.591,93 em agosto/95, o qual deverá ser restituído, após atualização pelo IPC-FIPE, preferencialmente mediante compensação com prestações a vencer ou saldo devedor existente.

Honorários advocatícios são devidos pela CEF, porque sucumbente no feito, cabendo à ré acima nomeada, outrossim, pagar as despesas processuais adiantadas pelos autores (CPC, artigo 20, *caput*). Fixo a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizável até o efetivo pagamento, *ex vi* do artigo 20, §3º, do CPC. A co-ré EMGEA nada deve a título de encargos sucumbenciais, dada a posição que assumiu na lide e sua intervenção diminuta no feito.

Custas na forma da lei.

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 584/591), sustenta a Caixa Econômica Federal:

1 . que os reajustes das prestações foram absolutamente corretos, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis;

- 2 . que a única forma viável, em acordo com a dinâmica do SFH, é o agente financeiro aplicar, antecipadamente, o reajuste através de índices conhecidos e aguardar eventual manifestação do devedor a eventual revisão de tais índices, caso este que a apelante jamais recusou-se a efetuar;
- 3 . que não é utilizado no contrato o índice de IPC-FIPE para atualização dos valores e sim a TR, para fins de compensação e devolução;
- 4 . a condenação exclusiva do apelado ao ônus da sucumbência;

Pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-a totalmente improcedente.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do mutuário (fls. 598/603), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Antonio Marques da Silva, ora apelado, ARQUIPLAN Arquitetura e Planejamento LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **08/02/1990**, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial, cuja cópia encontra-se acostada à fl. 16, para aquisição de casa própria por parte do apelado.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de NCz\$ 861.000,000 (oitocentos e sessenta e um mil cruzados novos), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 108 (cento e oito) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, as prestações reajustadas pelo percentual do aumento salarial da categoria profissional do devedor, e o saldo devedor atualizados mensalmente com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, sem cobertura pelo FCVS.

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial (fls. 202/220).

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito (fl. 186), não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais do autor apelado, ultrapassando em vários meses a renda familiar pactuada no ato da assinatura do contrato, ou seja, além do limite de 34,89% da renda do autor.

No que tange a atualização dos valores para fins de compensação e devolução, conforme disposto no art. 23 da Lei 8.004/90, "as importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes".

Cabe à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença no tocante à correção das importâncias cobradas a mais dos mutuários pelos índices de atualização dos depósitos de poupança.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-13.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008692-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PAULO CESAR BONFIM
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DESPACHO

Fls. 317/320.

Comprove o causídico o recebimento da comunicação de fls. 320.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-91.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002263-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE DONIZETE DA CONCEICAO CANDIDO e outro
: MARLI DO CARMO RONQUI CANDIDO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00022639120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca do acordo noticiado às fls. 590.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023521-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023521-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : FEHUER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00082-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Fehuer Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. para impugnar decisão de fls. 174/175, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto contra o ato judicial de fls. 146, que determinou a constrição de ativos financeiros junto ao BACEN.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de outros bens hábeis à garantia do juízo.

Destaca que embora a decisão recorrida tenha mencionado sobre a prescrição, não houve decisão acerca da matéria, nos termos do acórdão com trânsito em julgado - processo 98.0037425-6 -, assim como o parcial provimento da apelação e da remessa oficial do INSS, reconhecendo o direito de compensar após 5 (cinco) anos da homologação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para suprir as omissões apontadas.

DECIDO.

Sem razão a ora embargante.

Cumprе ressaltar que dinheiro é o primeiro item, que pode ser objeto de constrição, nos termos do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

A decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento foi devidamente fundamentada, nos termos a seguir:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 146, que determinou a constrição de ativos financeiros junto ao BACEN.

Alega a recorrente, em suas razões, que a execução fiscal foi proposta com vistas ao pagamento de R\$ 253.925,81 (duzentos e cinquenta e três mil e novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos).

Afirma que a Certidão de Dívida Ativa abrange fatos geradores ocorridos no período de 05.00 a 05.03.

Diz ter oposto exceção de pré-executividade em que noticiou a existência de compensação do montante cobrado na execução sob comentário.

Destaca que a compensação que realizou respeitou os limites temporais delineados no v. acórdão.

Nesta linha, aduz que uma vez assegurado o prazo prescricional de 10 (dez) anos pra a compensação, cai por terra o auto de infração e a execução que cobra o crédito nele lançado deve ser extinta.

Ressalta a existência de outros bens suscetíveis de constrição e a excepcionalidade da penhora on line.

Assevera ter ofertado à constrição máquina cujo valor alcança R\$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil reais).

Sustenta o princípio da menor onerosidade.

O agravo de instrumento foi recebido com parcial efeito suspensivo para conferir prazo para que o exequente se manifeste a respeito do bem oferecido à penhora (fls. 158/159).

Contraminuta (fls. 165/172).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em janeiro de 2007 para o pagamento de R\$ 253.925,81 (duzentos e cinquenta e três mil e novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos).

Consta que a ação de rito ordinário proposta pela recorrente visando à declaração de seu direito de compensar foi julgada parcialmente procedente para reconhecer o direito a aludida compensação, com as limitações previstas pela Lei 9032/95 e, posteriormente, pela Lei 9129/95, compensação esta a ser realizada por conta e risco da agravante, observada a prescrição decenal (fls. 57/84 e 108/116).

A apelação do INSS e a remessa oficial foram parcialmente providas, com reconhecimento de prescrição do direito de compensar após 5 (cinco) anos da homologação (fls. 117/120).

Os embargos de declaração foram opostos pela recorrente visando a complementação do acórdão para o fim do reconhecimento do prazo prescricional decenal (fls. 123/125). Tais embargos foram rejeitados (fls. 127/129).

Contudo, observo que a ora recorrente ofereceu bem a penhora, descrito às fls. 146, o qual foi rejeitado sem prévia oitiva do exequente, conforme se depreende da seqüência de cópias extraídas do feito originário.

Ante a manifestação constante da contraminuta se depreende que a recorrida pretende a constrição de dinheiro.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655 -A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, o bloqueio deve ser deferido com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.(...)"

Logo, depreende-se que não há omissão, visto que foi devidamente analisada a questão posta em juízo. Com efeito, ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas, pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente, (art. 131 do CPC), lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotônio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

Destarte, apreciada devidamente a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes.

Por conseguinte, diante da exaustiva fundamentação, os embargos devem ser desacolhidos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102324-14.1995.4.03.6109/SP

2008.03.99.015354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARITANA GARCIA e outros
: MARTA MARIA BARBALHO HENRIQUE
: MAUREM DE LOURDES BARBOSA
: MAURICIO ADAO MOMETTI
: MAURICIO BARBOSA
ADVOGADO : ELIETE NUNES FERNANDES DA S SECAMILLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCO BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.11.02324-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, com base no artigo 557, §1-A, deu parcial provimento ao recurso dos Autores, mantendo a decisão de primeiro grau no que tange à GAE e, apreciando as matérias não enfrentadas em primeiro grau, julgou improcedente o pedido de diferenças do aumento concedido aos militares pela Lei 8.237/91 (45%) e julgou procedente em parte o pedido de incorporação do reajuste de 28,86% conferido aos militares. Para que não haja enriquecimento sem causa, na liquidação e execução do julgado, deverão ser observadas: (i) a compensação com o percentual já efetivamente percebido pelos Autores; (ii) a compensação dos valores efetivamente pagos administrativamente pela União, nos meses de agosto e dezembro de cada ano, a partir de dezembro de 2002, conforme previsto no artigo 11 da Medida Provisória 2.225-45/2001. Juros fixados em 1% ao mês. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo. Considerando a sucumbência recíproca, aos honorários e demais despesas processuais aplica-se o artigo 21 do CPC.

A embargante, em suas razões de insurgência, alega ocorrência de omissão, a fim de que seja regularmente apreciada a tese referente aos juros moratórios, fixando-os à base de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como do afastamento da taxa Selic.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso dos autos, os embargos merecem parcial acolhida.

Com efeito, no que tange à questão atinente aos juros de mora, verifico que a decisão merece ser parcialmente revista, vez que o entendimento até então dominante do Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta E. Corte restou modificado.

A princípio tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros

passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:
"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."
Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."*

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma. Nesse sentido: *"ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011) (grifos nossos)

Assim, levando em conta a recente posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, bem como a data de ajuizamento da presente ação - a qual se deu em 20/03/1995, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - concluiu-se que devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Para corroborar a retidão de tal fixação, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, o qual aplica exatamente o mesmo critério ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35 E LEI N. 11.960/09, QUE ALTERARAM O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*. (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485).

2. Na mesma linha de compreensão, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI n. 842.063/RS, consolidou entendimento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova.

3. Não merece censura o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que seguiu o entendimento consolidado pela Corte Especial, em sede de representativo da controvérsia, no sentido da incidência de juros de mora no percentual de 12%, a partir da citação, e 6% ao ano somente a partir a entrada em vigor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Após o advento da Lei n. 11.960/2009, os juros serão calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da referida lei.

4. agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1395992/SP, Processo: 2011/0015769-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 13/12/2011, DJe 02/02/2012) (grifos nossos)

Por fim, não há que se alterar os critérios fixados a título da correção monetária, devendo a mesma incidir nos termos da Resolução n.º 134, datada de 21.12.2010, vez que a mesma revogou a anterior, qual seja, a Resolução n.º 561 de 02/07/2007, ambas emitidas pelo Conselho da Justiça Federal, não havendo, portando, que se falar em aplicação de taxa Selic.

Pelo exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022535-39.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.054700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELENA DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELANTE : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO : BANCO ECONOMICO SAO PAULO S/A CREDITO IMOBILIARIO
HABITACIONAL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.22535-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

As partes não se opuseram ao pedido de retificação do polo passivo da lide.

Ante ao exposto, promova a Subsecretaria da 2ª Turma a retificação da autuação para excluir o Banco Econômico S/A Crédito Imobiliário (em liquidação extrajudicial), certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
APELADO : RENATO RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : VANESSA DOS REIS SOARES DA SILVA
: YAN LUIS CURTI
ADVOGADO : VANIA MARIA JACOB JORGE
INTERESSADO :

DECISÃO

Fls. 135. Indefiro o pedido.

Os poderes conferidos à advogada VANIA MARIA JACOB JORGE foram expressamente revogados pelo mandante, consoante fls. 124, revogação da qual a mesma teve ciência (fls. 125).

Por outro lado, é entendimento jurisprudencial de que a juntada de novo instrumento de mandato importa em revogação tácita dos poderes conferidos ao anterior patrono da parte. (*in* CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Ney. 10^a ed., p. 253)

Ora, nestes autos, após a mencionada renúncia de fls. 124, foi juntada a procuração de fls. 131, sendo que, a partir de então, os advogados ali constituídos passaram a patrocinar os interesses do autor, ora apelante.

Destarte, não é mais possível a manutenção do nome da citada advogada na autuação do feito, eis que dele não é parte.

Saliento que as questões extra autos não devem ser aqui tratadas, exatamente por não dizerem respeito à presente lide, menos ainda aquelas que dizem respeito a processos distintos, como o mencionado pela advogada às fls. 135. Ressalto que a ilustre causídica tem a possibilidade de acompanhar o andamento do presente feito no sítio deste e. Tribunal na internet, podendo, inclusive, cadastrar-se no "Sistema PUSH" o que lhe permitirá receber informações de todo e qualquer movimentação processual.

Outrossim, mesmo após a baixa dos autos à Primeira Instância, posteriormente ao julgamento do recurso, sistema equivalente está disponível, perante a página da internet correspondente à Justiça Federal de Primeiro Grau.

Portanto, por tais razões, resta indeferido o pedido de fls. 135.

Intimem-se, voltando-me conclusos para julgamento do apelo.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017646-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRIA DE CASTRO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa **Econômica Federal - CEF** e por **Iria de Castro Pereira Lima**, em face de sentença que reconheceu a prescrição da pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, mas julgou procedente o pedido de diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação, sobre os respectivos saldos, dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Em seu recurso, a CEF alega que, nas demandas relativas ao FGTS, não se justifica sequer a consideração de sucumbência recíproca, tendo em vista o disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Por sua vez, a parte autora alega que:

a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, conforme o tempo de permanência na empresa, asseguradas pelas Leis n. 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73;

b) a requerida deixou de aplicar, sobre os saldos do FGTS e depósitos, os juros previstos legalmente;

c) tratando-se de relação de trato sucessivo, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;

d) deve ser decretada a inversão do ônus da prova a fim de que a ré apresente os extratos da conta do FGTS;

e) o magistrado *a quo* incorreu em *error in procedendo* ao julgar a lide sem o necessário desenvolvimento de exame pericial.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O compulsar dos autos revela que a sentença recorrida é *ultra petita*, já que condenou a CEF em índices superiores aos que lhe foram demandado, infringindo, destarte, a vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Nota-se que, no pedido inicial, a autora pleiteou a incidência do percentual de 16,65% no mês de janeiro de 1989 (f. 3 e 17). Logo, não podia o magistrado *a quo* condenar a ré a corrigir o saldo do FGTS naquele mês no percentual de 42,72%.

A adstrição da sentença ao pedido decorre do princípio da inércia da jurisdição, fonte do princípio congruência ou correlação.

O vício é de ordem pública e comporta pronunciamento ex officio pelo tribunal. É caso, pois, de reduzir-se a sentença aos limites do pedido.

No tocante aos recursos de apelação, nota-se que o inconformismo da autora cinge-se ao não acolhimento do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

A esse respeito, a sentença de primeiro grau não merece reparos.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 22.07.2008 (f. 2), encontram-se prescritas as anteriores a 22 de julho de 1978.

Desprezando-se essas parcelas, é de rigor observar que a autora não faz jus à taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3%

*(três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n. 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, apesar dos vínculos empregatícios comprovados às f. 24 a 26 terem se iniciado sob a égide da Lei n. 5.107/66, a pretensão ao recebimento de diferenças na aplicação da taxa progressiva de juros encontra-se fulminada pela prescrição.

Já o contrato de trabalho mantido com o Banco Real S.a, de 09.09.1980 a 09.07.1986 (f. 26), foi iniciado quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/1971, que determina a capitalização dos juros sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN).

MARÇO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. (...)" (TRF3, 2ª Turma, AC 00039556720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 27/10/2011)

Por fim, quanto à fixação de honorários advocatícios pela sentença apelada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n.º 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme se julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. fgts. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o fgts), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO fgts. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(AC 200461040041676, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2011)

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido para que, na correção monetária do mês de janeiro de 1989, seja considerado o percentual de 16,65% e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030521-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDVALDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 236-237. O pedido está prejudicado, porque já houve anotação de prioridade na tramitação, bem assim o registro do nome do advogado na contracapa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-34.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EBERT PEREIRA DE MELO e outro
: ERIKA ALESSANDRA DA SILVA MELO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00033623420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelos autores (fls. 294/297) contra acórdão de fls. 282/292, assim ementado: "*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

I. Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito proferida ao fundamento de inexistência do interesse processual em vista da adjudicação do imóvel que não se confirma, considerando que o objeto da ação não recai somente na revisão de cláusulas do contrato de financiamento imobiliário ou de valores cobrados mas também se encerra na validade ou não dos atos do procedimento de execução extrajudicial, entre eles a própria adjudicação do imóvel.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

III. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda.

IV. Recurso provido para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, julgar improcedente a ação no tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial e julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC no tocante aos pedidos de revisão contratual".

Os recorrentes sustentam, em síntese, cerceamento de defesa em face da ausência de oportunidade na produção de provas.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Verifica-se dos autos que em sessão de julgamento realizada em 05.06.2012 esta Turma decidiu dar provimento ao recurso para anular a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar improcedente a ação no tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial ao argumento de inconstitucionalidade e julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC no tocante aos pedidos de revisão contratual.

Feitas estas considerações, registro que o agravo legal é cabível de decisão do Relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do §1º do artigo 557, do CPC, e, na exegese do citado dispositivo legal, resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão fracionário, já que para impugnar acórdãos há recursos próprios expressamente previstos na legislação processual.

Registre-se, ainda, que também o agravo regimental é descabido em face de acórdão, conforme exegese dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte, "verbis":

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

Nesse sentido, julgados do STF e STJ, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. agravo regimental não provido".

(STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, 4ª T, v.un., j. 27/04/2010, DJE 17/05/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

DESCABIMENTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. DECISÃO DO PLENÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que não cabe agravo regimental contra decisão proferida por órgão colegiado desta Corte. Precedentes: AI nº 642.810/BA-AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 27/2/09; AI nº 371.297/BA-AgR-ED-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 25/11/05; RE 370.734/RJ-AgR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24/6/05; RE nº 209.366/SP-AgR, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17/9/99.*

2. *Erro grosseiro, que afasta qualquer cogitação de fungibilidade da medida em embargos de declaração.*

3. *Agravo regimental não conhecido."*

(STF, AR-AG-AgR 1944, Relator Dias Toffoli, Plenário, v.un., j. 01.08.2011).

Além disso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ante a caracterização de hipótese de erro grosseiro.

Nesse sentido, destaco precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ - DESCABIMENTO - ERRO INESCUSÁVEL - ART. 258, RISTJ - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

I - Somente cabe agravo das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258, do Regimento Interno desta Corte. Desta forma, não se incluem as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

II - Impossível a aplicação do princípio da fungibilidade, quando da equivocada interposição de agravo regimental no lugar de embargos declaratórios, porquanto o erro é grosseiro.

III - Ainda que assim não fosse, a intempestividade impossibilita o conhecimento do primeiro Agravo Regimental, porquanto o prazo de cinco dias previsto na parte final do artigo 2º da Lei nº 9.800/99 para a apresentação da petição original é contínuo, caracterizando simples prorrogação do anterior, não se suspendendo aos sábados, domingos e feriados, iniciando-se a sua contagem no primeiro dia subsequente ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax. Entendimento consagrado pela Corte Especial deste Tribunal no AgRg nos EREsp n. 640.803/RS.

IV - Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1189226 / SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T., DJe 10/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL.

1. É cediço nesta Corte que, por ausência de previsão legal ou regimental, não cabe agravo regimental em face de provimento judicial emanado do órgão colegiado. Em razão do erro grosseiro perpetrado pelo agravante, não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal para conhecer a presente irresignação como outro recurso.

2. Agravo regimental não conhecido. (STJ, Agravo Regimental Nos Embargos De Declaração No Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1153285, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07/12/2010, D.J.e. 02/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5.

Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."

(TRF3, AC nº 94.03.044657-9, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, 3ª Turma, j. 09/12/2010, D.E. 20/12/2010);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO

1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de

declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AC nº 2005.61.00.002116-6, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 15.07.2010, publ. 23.08.2010, v.u.).

Diante do exposto, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011216-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO FERNANDES e outro
: LIGIA RESPLANDES AZEVEDO DOS REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros
: P O B BOX MARKETING DIRETO LTDA
: ZERBINI COM/ EXTERIOR LTDA
: JOHN STANLEY TATE
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI
: SERGIO PIERRI ZERBINI
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038363-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 144.

Regularize o advogado do agravante sua representação, trazendo aos autos substabelecimento original.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015428-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015428-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.019190-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante a manifestação da União Federal de fls. 858/862, comprovando os julgamentos dos recursos, bem como da remessa oficial, há se reconhecer a nulidade da decisão monocrática de fls. 854/855, que deu provimento ao agravo de instrumento, tendo em vista em que à época em que proferida - posteriormente ao julgamento das apelações das partes e da remessa oficial - não mais remanesce interesse recursal para o julgamento do presente agravo.

Ante o exposto, declaro nula a decisão de fls. 854/855, portanto reconhecida a perda de objeto do presente agravo, ante a ausência de interesse recursal superveniente.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO DE ENSINO PIAGET
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00066835220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto de Ensino Piaget**, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo**, com o fim de afastar o recolhimento de contribuição social, uma vez que é beneficiário da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada, uma vez que não restaram demonstradas a liquidez e certeza do direito, ante a não comprovação dos requisitos exigidos para o reconhecimento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal.

Nas razões de apelação, o recorrente sustenta que:

- a) preenche os requisitos constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional;
- b) cabe à Lei Complementar estabelecer os requisitos para a fruição das imunidades por instituições de educação e de assistência social, conforme previsão do artigo 195, § 7º da Constituição Federal;
- c) não são aplicáveis os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista ser lei ordinária;
- d) o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei nº 12.101/2009.
Com as contrarrazões da União Federal, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

No tocante à imunidade concedida às entidades filantrópicas, a jurisprudência é pacífica ao afirmar que, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, sua aferição encontra-se subordinada ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, à exceção daqueles suspensos pela Corte Suprema (ADI 2028 MC, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/1999, DJ 16-06-2000 PP-00030 EMENT VOL-01995-01 PP-00113).

Salienta-se, no mais, que não se aplica o artigo 14 do Código Tributário Nacional em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como porque tal regramento é relativo a imposto e não à contribuição. Nesse sentido, trago os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.

2. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.

3. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.

4. Agravo legal a que se dá provimento."

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AMS 200603990042730, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, 28/02/2011).

"APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - COFINS - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - CF, ARTIGO 195, § 7º - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 55 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação da medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028-5-DF, suspendeu a eficácia do artigo 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, acrescentando-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela lei, que estabelecem novas exigências às instituições de assistência social, para o gozo da imunidade (STF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

2- Para fazer jus ao benefício conferido pelo parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, as entidades de assistência social devem comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, à exceção daqueles suspensos pela Corte Suprema.

3- No caso vertente, a autora, entidade de cunho primordialmente religioso, não logrou comprovar os requisitos impostos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/91, de modo que não possui direito à imunidade pretendida.

4- Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

5- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 199961050126851, DJF3 CJI 26/01/2010, p. 458, j. 10/12/2009).

"CONSTITUCIONAL - PIS E COFINS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS

LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91..

3. Não comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, não se reconhece a imunidade."

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 200361000082791, DJF3 CJI 14/04/2010, p. 352, j. 25/03/2010).

O compulsar dos autos revela que a apelante é uma associação civil sem fins lucrativos, que tem por finalidade organizar, manter e desenvolver a cultura, a educação e a instrução, em todos os seus níveis e graus, nos termos dos princípios consignados na legislação respectiva, entre outros objetivos elencados no artigo 3º de seu Estatuto Social (f. 31) e encontra-se registrada no 8º Registro Civil de Pessoa Jurídica.

O artigo 20, parágrafo primeiro, de seu Estatuto Social indica que os membros da Diretoria Executiva não receberão qualquer tipo de remuneração, quando no exercício de funções administrativas da Associação (f. 34).

Entretanto, dos documentos acostados aos autos não se verifica o atendimento aos requisitos do artigo 55, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, eis que não há certidão que reconheça a impetrante como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, nem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social e renovado a cada 3 (três) anos.

De outro lado, impende ressaltar que o referido artigo 55 foi revogado pela Lei nº 12.101/2009, que regulamentou os procedimentos de isenção de contribuição para a seguridade social pelas entidades beneficentes de assistência social, estabelecendo requisitos para a fruição do benefício, conforme se observa a seguir:

"Art. 3º A certificação ou sua renovação será concedida à entidade beneficente que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, observado o período mínimo de 12 (doze) meses de constituição da entidade, o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, de acordo com as respectivas áreas de atuação, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - seja constituída como pessoa jurídica nos termos do caput do art. 1º; e

II - preveja, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidade sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas.

Parágrafo único. O período mínimo de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de convênio ou instrumento congêneres com o Sistema Único de Saúde - SUS ou com o Sistema Único de Assistência Social - SUAS, em caso de necessidade local atestada pelo gestor do respectivo sistema."

In casu, a impetrante atua na área da educação, sendo-lhe aplicáveis também os requisitos constantes da Seção II da Lei nº 12.101/09, quais sejam:

"Art. 12. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade de educação que atenda ao disposto nesta Seção e na legislação aplicável.

Art. 13. Para os fins da concessão da certificação de que trata esta Lei, a entidade de educação deverá aplicar anualmente em gratuidade, na forma do § 1º, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999.

§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, a entidade deverá:

I - demonstrar adequação às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação - PNE, na forma do art. 214 da Constituição Federal;

II - atender a padrões mínimos de qualidade, aferidos pelos processos de avaliação conduzidos pelo Ministério da Educação; e

III - oferecer bolsas de estudo nas seguintes proporções:

a) no mínimo, uma bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes da educação básica;

b) bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento), quando necessário para o alcance do número mínimo exigido."

Ocorre que a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 é posterior à impetração do mandado de segurança (16 de março de 2009), razão pela qual não era exigido da impetrante a observância de seus requisitos. Nesse sentido, trago à colação precedente da Terceira Turma deste E. Tribunal, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. PREENCHIMENTO DO ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO

DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Não conhecer do agravo convertido em retido. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. O contribuinte não pode ser prejudicado ou apenado pela demora da Administração em processar os processos administrativos pendentes. Destaque-se que o artigo 55 da Lei n. 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.732/1998) foi revogado pela Lei n. 12.101/09, passando a dispor, em seu artigo 29, os requisitos a serem exigidos da entidade beneficente para fazerem jus ao benefício da isenção das contribuições. A norma em destaque não é levada em conta na presente impetração, em observância ao princípio tempus regit actum. Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial desprovidas." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREEX 00140356620064036100, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, J. 30.08.2010, p. 166).

Ainda que assim não fosse, o certo é que o impetrante não logrou êxito em demonstrar, de plano, o cumprimento dos requisitos previstos em nenhuma das duas leis que disciplinaram a matéria.

Como é cediço, a via do mandado de segurança é especial, reclamando prova pré-constituída para a aferição do direito líquido e certo. Assim, a não demonstração do direito alegado de plano impõe a denegação da segurança, bem como o desprovimento do recurso.

Pelo exposto, e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a denegação da segurança, nos termos da fundamentação *supra*.

F. 241 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008654-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008654-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : KEIZI MIASHIRO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

O autor Keizi Miashiro intentou, em 07.04.2009, a presente ação cujo objeto é a aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66. Deu à causa o valor de R\$ 28.000,00 (fl. 08).

O MM. Juiz monocrático considerando a prescrição da ação, declarou extinto o feito, com resolução de mérito, julgando improcedente o pedido (fl. 25).

A sentença assim dispôs:

" Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Sem honorários, ante a ausência de litigiosidade.

Custas ex lege. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita requerido.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais."

O autor, em suas razões de recurso (fls. 28/37), pleiteiam pela reforma do **decisum** com o reconhecimento da prescrição trintenária e da procedência da ação, com a condenação da CEF a aplicação da tabela progressiva de juros.

Regularmente processado o recurso subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente é de se afastar a prescrição reconhecida pelo juízo **a quo**, visto que, embora o prazo trintenário fixado no art. 23, §5º, da Lei n.º 8.036/90 trate, de fato, única e exclusivamente a privilégio deferido ao FGTS para fiscalização, autuação e imposição de multas no interesse do Fundo, a pretensão aqui demandada não encontra amparo no referido dispositivo legal, mas sim no prazo de trinta anos de que dispõe o trabalhador para reclamar a falta de depósitos (Súmula n.º 210 do Uníssono o entendimento dos Tribunais, cabendo destacar a seguinte ementa, relativa a julgado que destacou o mesmo argumento ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. IPC JANEIRO/1989. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - (omissis)

II - Se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, conforme tem assentado a Jurisprudência pacífica desta Corte, ocorre o mesmo em relação aos juros e correção monetária respectivos, por isso que, como acessórios, desfrutam de igual prazo prescricional. Precedentes.

III - (omissis)

IV - Recurso parcialmente provido. Decisão unânime." (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 95.628-AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, v.u., publicado no DJ de 04 de Novembro de 1996, p. 42.435).

Afastada a prescrição reconhecida pela r. sentença de primeiro grau, não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, tendo em vista que não houve sequer a citação da Caixa Econômica Federal, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do autor para anular a sentença proferida, com a remessa dos autos ao Juízo de origem para que se prossiga no processamento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005971-44.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a segurança, para o fim de desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado. A decisão reconheceu o direito da impetrante à compensação, observado o seguinte: (a) a compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado; e (b) incidência da Taxa Selic, a partir do pagamento indevido.

O feito foi submetido ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a exação debatida é devida.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público ofereceu parecer, no qual postula o desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão atacada está em total harmonia com a legislação de regência e com o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que a decisão apelada não merece reforma.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE E NO C. STJ.

A inteligência dos artigos 487 e seguintes da CLT revela que o aviso prévio é instituto que possui três dimensões: consiste, a um só tempo, em (i) comunicação - declaração à parte contratual adversa da vontade de pôr fim ao contrato; (ii) prazo - a comunicação fixa um prazo para a extinção do contrato; e (iii) pagamento - valor pago no período do aviso.

Já a análise da terceira dimensão acima, evidencia que o pagamento pode assumir feição salarial ou indenizatória.

Se o empregado prestar serviços durante o período do aviso prévio, a respectiva paga assume natureza salarial, pois consistirá na remuneração de tal labor. É o chamado *aviso prévio laborado*.

Todavia, quando o período do aviso prévio não for laborado, hipótese em que se verifica o denominado "aviso prévio indenizado", tal pagamento não pode ser considerado como verba salarial, pois, nesse caso, tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito

de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

Vale destacar que o fato do prazo do aviso prévio ser considerado para fins de tempo de serviço não afasta a natureza indenizatória do respectivo pagamento. É que tal integração do período do aviso ao tempo de serviço decorre do caráter de prazo que o pré-aviso assume, ao passo que a natureza indenizatória decorre de outro caráter, o de pagamento, que, frise-se, é o que importa para o deslinde da presente lide.

Isso é o que se infere das lições de Maurício Godinho Delgado:

O aviso prévio tem, desse modo, segundo Amauri Mascaro Nascimento, tríplex caráter: comunicação, tempo e pagamento.

(...)

O pagamento do aviso prévio prestado em trabalho tem natureza nitidamente salarial: o período de seu cumprimento é retribuído por meio de salário, o que lhe confere esse inequívoco caráter.

Contudo, não se tratado de pré-aviso laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocadamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

*A circunstância de ser indenizado o pagamento do aviso prévio (natureza indenizatória de seu valor) não retira do instituto suas duas outras relevantes dimensões: comunicações e prazo. Assim, conta-se do suposto aviso o início de vigência de seu prazo (mesmo que não tenha sido, na prática, concedido); na mesma medida, assegura-se a integração desse prazo no contrato de trabalho, para todos os efeitos legais art. 487, §1º, in fine, CLT). A correta compreensão de que mesmo o aviso com pagamento indenizado preserva a natureza de prazo que se acopla ao tempo do contrato é que fez a jurisprudência determinar a observância do tempo contratual acrescido, quer para fins de fixação do término do contrato (Orientação Jurisprudencial n. 82, SDI/TST), quer para fins de computo do Fundo de Garantia sobre o período contratual acrescido do pré-aviso (Enunciado 305, TST). (DELGADO, Maurício Godinho, *Cursos e Direito do trabalho - 3. ed. - São Paulo: LTr, 2004, p. 1171/1172*)*

Fixada a premissa que o aviso prévio indenizado, nos termos dos artigos 487 e seguintes da CLT, não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, impõe-se concluir que sobre ele não deve incidir contribuição previdenciária, eis que a melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91 e artigos 150, I, 195, I e 201, §11º, todos da Constituição Federal, só autoriza que dito tributo tenha por base de cálculo verba salarial, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Frise-se, ademais, que o art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Nessa linha, não prospera a alegação da União, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do §9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela, até porque não era a redação anterior de tal dispositivo que ensejava a não incidência da contribuição sobre tal verba, mas sim a natureza jurídica desta. Por isso, não se sustenta a alegação de que a presente decisão afasta a aplicação do artigo 28, nem que, em razão disso, seria necessária a observância da regra de reserva do Plenário.

Por todo o exposto, conclui-se que a sentença apelada não merece qualquer reforma, estando, ao revés, em total harmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO - CRECHE . ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ - Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço . Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Portanto, deve a sentença apelada ser reformada, a fim de se reconhecer que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir contribuições previdenciárias.

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - DIREITO DE COMPENSAÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária (e de terceiros) sobre o aviso prévio indenizado.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF.

Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá. Vale destacar que a compensação só pode ser levada a efeito após o trânsito em julgado da decisão, pois, até que isso ocorra, não há a certeza do crédito a compensar, o que é indispensável para tanto. Forte nisso, o C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039 (STJ - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010), consolidou o entendimento segundo o qual, a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no artigo 170-A, do CTN, incluída pela Lei Complementar n. 104/2001, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. Considerando a data de ajuizamento desta lide, de rigor a aplicação dessa sistemática.

Os créditos relativos às contribuições previdenciária recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. (...) 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1235348 / PR RECURSO ESPECIAL 2011/0026678-5 T2 - SEGUNDA TURMA DJe 02/05/2011 Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))

Demais disso, não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, já que estas não mais subsistem após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91. Esse é o entendimento recentemente consolidado na Primeira Seção desta Corte:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. 2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...." 3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Por fim, anoto que, na situação dos autos, não há a necessidade de se observar a regra de reserva do plenário (Artigo 97, da Constituição Federal). É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, sendo certo que nenhum desses estabelece que sobre o aviso prévio deve incidir contribuição previdenciária. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo-se o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa, apenas para determinar que a compensação observe os termos acima que não foram observados pela sentença.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-98.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001425-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARISA DE FATIMA CADIOLI FECHIO e outros
: YOLANDA BERNADETE CECCHETTO BAMBOZZI
: LUZIA MOREIRA MONNAZZI
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

DECISÃO

A sentença de fl.72 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, eis que a parte autora é carecedora de ação por ausência de interesse de agir quanto à aplicação dos juros progressivos, nos termos da Lei 5107/66; sem condenação em honorários por força do disposto no artigo 29-C da

Lei 8036/90, bem como por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita; sem custas.

Inconformadas as autoras apelam sob os seguintes argumentos:

a) possuem direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros, uma vez que foram admitidas e optaram pelo regime do FGTS em período anterior a 22.09.71;

b) a ação prescreve somente em trinta anos, contados da propositura da ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.' .

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores

optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que as autoras Marisa de Fátima Cadioli Fecho e Luzia Moreira Monnazzi optaram pelo regime do FGTS em 14.05.69 (fl. 22) e 01.01.67 (fl. 47).

Muito embora a autora Yolanda Bernadete Cecchetto Bambozzi não tenha comprovado a opção ao FGTS, juntou documento onde se constata que foi admitida em 01.02.65 (fl. 33).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo as autoras de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a estas foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-79.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GIVANILDO ESTACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00062317920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 53/55 julgou a autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir em relação aos índices dos meses de junho/87 e fevereiro/91, nos termos do artigo 267, VI do CPC; julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a pagar a parte autora a diferença não paga do IPC-IBGE relativo ao mês de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), em caráter cumulativo; correção monetária desde o vencimento da obrigação até o seu efetivo pagamento e juros de 1% ao mês (Enunciado 20, CJP) nos termos do Provimento 64/05; sem condenação em honorários nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90; sem custas em razão da justiça gratuita.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) em que pese a alegação da Caixa de que o autor aderiu ao acordo proposto pela LC 110/2001, o banco requerido não trouxe aos autos o termo de adesão assinado pela autora;
- b) a LC 110/2001 deve ser declarada inconstitucional por ferir valores e princípios constitucionais que tutelam direitos trabalhistas, parte reconhecidamente hipossuficiente;
- c) a CEF deve arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais

meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de

1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Anote-se que em nenhum momento a MM. Juíza homologou qualquer transação firmada entre o autor e a CEF nos termos da LC 110/2001, sendo desnecessária a apresentação do Termo de Acordo.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. Ocorre, porém, que em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários de seu patrono.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-02.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000499-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO : EDMILSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 94/101 julgou parcialmente procedente o pedido relativo a correção monetária dos ativos financeiros, condenando a Caixa a remunerar as contas vinculadas ao FGTS da parte autora pelos índices do IPC referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), efetuando os depósitos das respectivas diferenças e descontando-se os valores já creditados; correção monetária a partir do crédito indevido; juros legais computados da data da citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos do disposto o artigo 406 do novo Código Civil (Lei 10406) e artigo 161, § 1º do CTN; sem condenação em honorários em razão da sucumbência recíproca. Em suas razões de recurso (fls. 103/110) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) deve ser vedada a cumulação da taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária;
- d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF comprovou, através dos documentos juntados às fls. 90/91, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprе salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Anote-se que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91.

Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo.

Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o índice supra, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS)".

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

Deixo de apreciar a questão relativa aos juros progressivos, visto que não foi objeto de condenação.

Isto posto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, aplicando a Súmula Vinculante nº 01 do STF, condenando ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando o pagamento a alteração da condição de necessitado do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008377-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 590/3577

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : INSS/CEF
AGRAVADO : USINA LILI TINTURARIA LTDA
ADVOGADO : ALVARO BENEDITO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05087135919834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão proferida à fl. 134, nos autos da execução fiscal n.º 00.0508713-9, ajuizada em face de **Usina Lili Tinturaria LTDA.**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula 353, do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que o sócio figura como co-responsável, sendo, portanto, legítimo para permanecer no pólo passivo da execução, bem assim houve a dissolução irregular da empresa executada, o que induz à responsabilidade dos sócios por agirem com infração à lei por expressa disposição legal, nos termos do art. 23, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 8.036/90; do art. 86, da Lei n.º 3.807/60; do art. 158, da Lei n.º 6.404/76; do art. 10, do Decreto n.º 3.708/19; do art. 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; dos artigos 50, 1.016, 1.052, 1.080, todos do Código Civil; dos artigos 339 e 349, ambos do Código Comercial; do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e artigos 9º, 10, 448 e 449, todos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aduz, ainda, a ocorrência de dissolução irregular da empresa, nos moldes dos artigos 1.036 e 1.103, I, ambos do Código Civil e da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório. Decido.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGREsp 901776, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI".

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução.

Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1188371, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o fgts não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1223535, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/04/2010)."

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 428289, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/04/2011, DJF3 CJ2 05/05/2011, p. 377; TRF/3, 2ª Turma, AI 422506, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 19/10/2011, 27/10/2011; TRF3, 2ª Turma, AI 92486, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 13/10/2009, DJU 29/10/2009, p. 466.

Ressalte-se, que, sendo contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sua natureza não é tributária, de sorte a tornar inviável a aplicação do Código Tributário Nacional; não se procedendo, destarte, ao redirecionamento da execução, porquanto ausente norma autorizadora na legislação pertinente ao FGTS.

Cumprir destacar, de outra parte, que no agravo alegou-se que o pedido de inclusão do sócio fundara-se no disposto nos art. 23, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 8.036/90; no art. 86, da Lei n.º 3.807/60; no art. 158, da Lei n.º 6.404/76; no art. 10, do Decreto n.º 3.708/19; no art. 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; nos artigos 50, 1.016, 1.036, 1.052, 1.080 e 1.103, I, todos do Código Civil; nos artigos 339 e 349, ambos do Código Comercial; nos artigos 9º, 10, 448 e 449, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como na Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando, porém, os autos, não se constata tenha o pedido de inclusão do sócio tenha sido fundado nessas normas, por conseguinte, sobre elas não se pronunciou a MM. Juíza de primeiro grau.

A questão foi, destarte, trazida nesses termos somente em sede de recurso, o que não é possível, pois qualquer decisão deste Tribunal a respeito implicaria supressão da instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso e na parte conhecida, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Nelson dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025155-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CALCADOS FERRACINI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021160220104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP que concedeu parcialmente os efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias a cargo do empregador, férias indenizadas, salário-família, auxílio-creche e aviso prévio indenizado.

Pela decisão de fls. 845/858, foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de Agravo Regimental.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0002116-02.2010.403.6113, foi prolatada, em 30/08/2011, sentença de extinção do feito com resolução do mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034505-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA SOUSA MACHADO
ADVOGADO : ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00064992020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP pela qual, em autos de ação anulatória de débito, foi deferido pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao SPC e ao SERASA a fim de suspender a restrição ao nome da autora, ora agravada.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0006499-20.2010.403.6114, foi prolatada, em 28/06/2011, **sentença** de extinção do feito com resolução do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036065-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036065-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE BARBOSA LOPES
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030240420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BARBOSA LOPES em face da r. decisão (fls.38/41) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravante, equivocadamente apelidada de "FUNRURAL".

Pela decisão de fls. 46/48, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Dessa decisão, interpôs o agravante recurso de embargos declaratórios e, posteriormente, recurso agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0003024-04.2010.4.03.6002, foi prolatada, em 05/06/2012, sentença de extinção do feito com resolução do mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036696-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036696-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE OLIVEIRA BRANDAO FILHO e outros
: ADOLFO SOARES DA SILVEIRA FILHO
: ALVARO PANIAGO GONCALVES
: JURACI CABRAL COSTA
: CATARINA DE REZENDE VIEIRA
: IVNA TATSUKO YONAMINE OLIVEIRA
: BOSCO ANTONIO RIBEIRO
: TANIA MARA NICODEMO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00100981820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JOSÉ OLIVEIRA BRANDÃO FILHO e outros contra a r. decisão da MMA. Juíza Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar objetivando a suspensão do ato administrativo que determinou a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial, pagos a título de adicional aos proventos dos ora agravantes, na condição de servidores públicos.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0010098-18.2010.4.03.6000, foi prolatada, em 29/07/2011, **sentença** denegatória da segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036811-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WILMA STEAGALL DE TOMMASO
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VICENTE DE TOMMASO NETO e outro
: GIUSEPPINA CESAREO DE TOMMASO
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN
PARTE RE' : EMPRESA DE AGUAS MINERAIS AUREA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.09516-7 A Vr POA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por WILMA STEAGALL DE TOMMASO contra decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Poá/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito em relação ao bem imóvel objeto de embargos de terceiro, determinando o prosseguimento do feito nos termos do artigo 1052 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que no feito principal, proc. nº 462.01.2009.009516-7, foi prolatada, em 21/05/2012, **sentença de parcial procedência dos embargos de terceiro**, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006100-42.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006100-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KIKUMI YAMASAKI
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061004220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União Federal** em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito proposta por **Kikumi Yamasaki** em face daquela, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de declarar a inconstitucionalidade das normas constantes da dos incisos I e II do artigo 25 e inciso IV do artigo 30, da Lei nº 8.212/91, bem como para assegurar ao autor o direito não se sujeitar ao pagamento das contribuições ao FUNRURAL. Condenou a ré a restituir, ou compensar com tributos da mesma espécie, os valores recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal. No mais, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a União, em síntese:

- a) a constitucionalidade dos artigos 25 e 30, inciso IV, ambos da Lei 8.212/91;
- b) a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852-1 à situação em tela;
- c) que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no RE 363.852-1 foram escoimados com a edição da Lei nº 10.256/01;
- d) a impossibilidade de cumulação de taxa SELIC e juros de 1%.

Por fim, requer o enfrentamento da matéria, para o fim de eventual recurso futuro.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE nº 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei nº 10.256/01, no julgamento do RE nº 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguirem até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário,

com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int., Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se

nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Por outro lado, e pelos mesmos fundamentos, o julgamento proferido pelo STF no RE 596177 em nada altera o entendimento ora adotado.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

2. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não

precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
2. *Agravo regimental improvido.*"

4. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, declarar a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL a partir do advento da Lei 10.256/2001 e manter a sentença no tocante à prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, inverte o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento da verba honorária à patrona da ré, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixados, moderadamente, com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008453-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008453-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SORAIA MARGARIDA ALMEIDA DOS SANTOS e outro
: JOSE ANIBAL CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00084535520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta, de um lado, por **Soraia Margarida Almeida dos Santos** e **José Aníbal Cordeiro dos Santos**, de outro, pela **União Federal** em mandado de segurança impetrado contra ato de **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança e reconhecer a não incidência de contribuição ao FUNRURAL, no período de vigência das normas constantes dos artigos 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe dera a Lei 8.540/92, atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como declarar o direito aos autores à repetição de indébito dos valores pagos, até a entrada em vigor da Lei 10.256/01, observada a prescrição decenal.

Irresignados, apelam os autores, sustentando, em síntese:

a) que a Lei 10.256/01 não alterou os critérios formais que trazem a regra- matriz da hipótese de incidência da contribuição, modificando tão somente o *caput* do seu artigo 25, permanecendo a inconstitucionalidade dos incisos I e II do referido artigo;

b) que a decisão final do RE 363.852 declarou como inconstitucional a Lei 10.256/01, conquanto não a mencione expressamente;

c) ofensa ao artigo 194, 4º da Constituição Federal.

Requerem a reforma da sentença para que a declaração de inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL abarque, também, período posterior à vigência da Lei 10.256/01.

No mais, trazem o enfrentamento de dispositivos legais, especialmente, os artigos 154, inciso I, 194 e 195, inciso I, §§ 4º, 8º e 9º, todos da Constituição Federal.

A União federal também interpôs recurso, requerendo, em suma, o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal.

Com contrarrazões da União Federal, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União que o prazo prescricional para eventual direito dos autores é de cinco anos.

In casu, desde logo observo que assiste razão à recorrente, eis que a prescrição a ser aplicada é a quinquenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede

iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 23.08.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE nº 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei nº 10.256/01, no julgamento do RE nº 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado

pelos Tribunais Regionais Federais da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei nº 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de

recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração

interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

5. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso dos autores, e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União Federal apenas para, reformando a sentença, declarar a prescrição quinquenal dos valores recolhidos, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-73.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000439-5/MS

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : ROSELI MENDES HOFIG |
| ADVOGADO | : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00004397320104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Roseli Mendes Hofig**, em mandado de segurança impetrado contra ato de **Delegado da Receita Federal do Brasil em Três Lagoas/MS**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender que, com o advento da Lei 10.256/01, a exação passou a ser legítima.

Irresignada, apela a autora, sustentando, em síntese a inconstitucionalidade e ilegalidade da exação ao FUNRURAL, requerendo a reforma da sentença, para o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária referente à contribuição decorrente do artigo 25, da Lei 8.212/91, com a consequente suspensão da cobrança.

Requer, ao final, o enfrentamento de dispositivos constitucionais e legais, outrossim, do Acórdão do RE 363.852.

Com contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição

do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

2. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Ao contrário do que alega a apelante, não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

4. Da bitributação. Ao contrário do que alega a parte autora, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas

jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS , seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS ."
(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

5. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. 2. Agravo regimental improvido."

6. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, para manter integralmente a sentença, que declarou a inconstitucionalidade da exação apenas até o advento da Lei 10.256/01 e denegou a segurança.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001004-37.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001004-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO RODOLFO MINARI BENTIVOGLIO
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010043720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União Federal** em ação de repetição de indébito proposta por **Pedro Rodolfo Minari Bentivoglio** em face daquela, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre as partes, decorrentes das normas constantes dos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual e desde a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como declarar o direito à restituição dos valores recolhidos pelo autor, observada a prescrição quinquenal. No mais, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, fixados em 10% do valor atualizado a ser restituído, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a União, em síntese:

- a) o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário;
- b) a constitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/9;
- c) a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852-1;
- d) que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no RE 363.852-1 foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01;
- e) a inexistência de bitributação.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a contar da propositura da ação.

In casu, desde logo observo que a prescrição aplicável é a quinquenal, já concedida na sentença de primeiro grau, razão pela qual não subsiste interesse processual à recorrente neste ponto.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:
I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;
II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e

não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural.

LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo

improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, declarar a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL a partir do advento da Lei 10.256/2001 e manter a sentença no tocante à prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, inverte o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento da verba honorária ao patrono da ré, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixados, moderadamente, com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012773-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127734220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, aviso prévio

indenizado, salário-maternidade, férias gozadas, o terço constitucional de férias e adicional de horas extras, deduzindo ainda a autora pedido de restituição ou compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

A sentença proferida é de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 215/220).

Nas razões oferecidas (fls. 225/252), a autora sustenta a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente (auxílio-doença), do aviso prévio indenizado, do salário-maternidade, das férias, do terço constitucional de férias e do adicional de horas extras, bem como a restituição ou compensação com débitos vincendos das próprias contribuições patronais e aplicação do prazo prescricional decenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Por tratar-se de matéria preliminar de mérito, inicio a apreciação da questão posta nos autos com o exame da prescrição.

A matéria encontrava-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118 /2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT , para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração . (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada

interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do cpc e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª SEÇÃO, REsp nº 1002932, j. 25/11/2009, DJE 18/12/2009).

O colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, ficando assim redigido o acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de

violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 266.621, j. 04/08/2011, DJE 11/10/2011).

Destarte, diante do entendimento firmado pela Excelsa Corte, é de ser aplicado o prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Considerando que, no caso dos autos, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, patenteia-se a prescrição das parcelas anteriores à 08.06.2005.

Examinando agora a questão concernente a exigibilidade ou não das impugnadas contribuições previdenciárias. Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010,

julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010); "PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC n° 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC n° 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA); "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

O adicional de **1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém **natureza indenizatória**. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila os seguintes precedentes:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.** 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.** 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.** Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL

NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA); "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O **ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM**. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas**. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida**". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **primeiros quinze dias** do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA**. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki,

julgado em 06.06.2007). **3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.** **4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.** **5. Recurso especial não provido".** (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. **Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);**

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

No tocante ao salário maternidade, as férias gozadas e o adicional de horas extras, o entendimento da jurisprudência conclui pela natureza salarial e incidência das contribuições previdenciárias:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE

*DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. **As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.** 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010); "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada. 4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. **Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.** 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.*

(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE . AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária . Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária , tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária

sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO- MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (REsp 973436/SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o adicional de horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 6. **O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais.** 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. n.º 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012,

TRF3 CJI DATA:01/02/2012);

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".) 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. **Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.** 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".*

(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/12/2011, TRF3 CJI DATA:17/01/2012);

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. 1. **Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação não provida".***

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00000372220114036111, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Destarte, apresenta-se indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Com relação aos limites percentuais da compensação, o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP) e considerando que na hipótese a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, excluindo as limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, não há se falar na aplicação de aludidas limitações percentuais. Neste sentido REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010; REsp 1.248.590/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.06.2011.

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, as alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/07, dispondo em seu artigo 26, § único, que "o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei", acabaram por vedar a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE RIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do

art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

(STJ, AgRg no REsp 1267060/RS, Min. Herman Benjamin, j. 18.10.2011, DJe 24.10.2011);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Ao contrário do que sustenta a União, a impetrante instruiu o feito com cópias das guias de recolhimento, acostadas às fls. 47/43, as quais são suficientes para a apreciação do pedido. Preliminar rejeitada. 2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 4. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação. 6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação. 7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011). 8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 28/06/2010, é de se concluir que os valores

recolhidos indevidamente até 27/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 13. Apelos e remessa oficial parcialmente providos". (TRF3, AMS 20106104005455-5, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 05.12.2011, p. 14.12.2011).

A compensação de valores, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, como se verifica dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA selic . INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, é aplicável a taxa Selic para a repetição de indébito tributário, a partir de 1º de janeiro de 1996, não cumulável com qualquer outro índice, porquanto engloba juros e correção monetária. Precedente: REsp 1.111.175/SP, julgado mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008 (recursos repetitivos).

2. Não se aplica o art. 1º-F, da Lei 9.494/07 à hipótese, uma vez que não se trata de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, mas sim de repetição de indébito em decorrência de verba de natureza tributária indevidamente recolhida.

3. Não se conhece da insurgência relativa à aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, visto que o acórdão recorrido determinou a incidência da correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela União na cobrança dos seus créditos tributários, sem questionar a utilização do citado provimento.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1162816/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 05/08/2010, Dje 01/09/2010);

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA selic (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa selic , calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

.....
4. Deveras, aplicar a taxa selic para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa selic implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

.....
8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros selic em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp nº 223413/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 22/09/2004, DJ 03/11/2004).

Feitas essas considerações, observo que a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, cada qual devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do art. 21, "caput", do CPC e custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC **dou parcial provimento ao recurso da autora** para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, com o direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos a

este título, nos termos supra.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014333-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ARTEMIDORO FERNANDES DA MOTTA e outro
: HELENICE DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143331920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** em face de sentença que concedeu parcialmente o mandado de segurança em favor de **Artemidoro Fernandes da Motta e Helenice de Souza Dias** contra omissão do **Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo**.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em apreciar requerimento de transferência de domínio útil do imóvel para o nome dos impetrantes como foreiros responsáveis.

Sustenta a apelante que: a) a sentença tal como lançada fere o princípio da legalidade, ao permitir que os impetrantes se valham deste *writ* com vistas à pretensão inicial em detrimento de outros administrados que aguardam serenamente o seu pedido; b) de acordo com a Portaria n. 293, de 4 de outubro de 2007, da Secretaria do Patrimônio da União, os próprios impetrantes poderiam obter a certidão de aforamento através da *internet*, de sorte a configurar falta de interesse processual; c) a expedição da certidão é ato administrativo complexo e vinculado, obrigando o administrador; d) a demora decorre de falta de pessoal.

Afirma, ainda, a apelante, o seguinte: "*o mandado de segurança não é o meio idôneo para apressar a elaboração do cálculo do *laudêmio*, com a expedição da respectiva Guia Darf para pagamento, se tais procedimentos não foram indevidamente negados pela autoridade administrativa.*" (f. 65 e verso).

Por fim, a recorrente aduz que o manejo desta demanda para o fim colimado ofende o princípio da isonomia, nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal;

Os apelados ofereceram contrarrazões, vindo os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da e. Procuradora Regional da República Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não há falar em superveniente carência de ação.

Com efeito, a mera expedição de portaria, alterando o procedimento para a obtenção do reclamado DARF, não esgota o interesse de agir da impetrante. Para tanto, seria necessária a expedição, *sponte propria*, do documento pretendido, o que não ocorreu no caso em tela.

Alega a apelante que a via mandamental não é adequada "*para apressar a elaboração do cálculo do laudêmio, com a expedição da respectiva guia DARF para pagamento, se tais procedimentos não foram indevidamente negados pela autoridade administrativa*".

[Tab]Ora, se a Administração dispõe de um prazo legal para o cumprimento do ato e se dito prazo por ela não é observado, tem-se uma ilegalidade mediante omissão, a ferir direito líquido e certo e a autorizar o manejo do mandado de segurança.

No mérito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura a todos os direitos de petição e de obtenção de certidões.

A Lei n.º 9.051, de 18 de maio de 1995, por sua vez, reza, em seu artigo 1º, que:

"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

A jurisprudência deste tribunal é tranquila em demandas desta natureza. *Verbis*:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. 1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União. 2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas. 3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público. 4. Remessa oficial e apelação improvidas." (TRF3, 1ª Turma, AMS n.º 2005.61.00.027416-0, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, unânime, j. 25.11.2007, DJF3 cj2 19.3.2009, p. 496).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela União Federal, vez que a pessoa política não apresentou razões de apelação, o que, conseqüentemente, a impediu de requerer expressamente a apreciação do recurso por esta Egrégia Corte (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil). II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas. VI - Em outro giro, agiu o Magistrado singular com propriedade, vez que condicionou a emissão da certidão de aforamento ao pagamento prévio do valor referente ao laudêmio. VII - Remessa oficial improvida."

(TRF3, 2ª Turma, REOMS n.º 2005.61.00.002964-5, Desembargadora Federal Cecilia Mello, unânime, j. 17.7.2007, DJU 3.8.2007, p. 680).

No mesmo sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÕES DO PODER PÚBLICO - FISCALIZAÇÃO DAS VERBAS DIRECIONADAS À SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ - PEDIDO GENÉRICO - DESCUMPRIMENTO DA LEI 9.051/95. 1. A Lei Fundamental garante o direito à obtenção de certidões em repartições públicas para a "defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal" (art. 5º, XXXIII) e o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIV). 2. A Lei 9.051/95, regulamentando o direito a certidões, prevê que o interessado, na petição, faça constar a finalidade da certidão e as razões do pedido. 3. Inexiste direito líquido e certo à obtenção de informações quando formulado à Administração Pública pedido genérico e imotivado. Precedente desta Corte no RMS 18.564/RJ (Rel. Min. Francisco Falcão). 4. Hipótese dos autos em que se pretende fiscalizar as verbas direcionadas à Secretaria de Segurança Pública do Estado, sem ter sido apontado qualquer indicio de ilegalidade, malversação ou prática de atos de improbidade, afirmando-se genericamente que se pretende fiscalizar todos os gastos efetuados pelo órgão. 5. Recurso ordinário não provido. (STJ, 2ª Turma, ROMS n.º 20412, Ministra Eliana Calmon, unânime, j. 6.3.2008, DJE 25.3.2008).

[Tab]Também não prospera a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, pois, a pensar como a apelante, o descumprimento da lei em relação a todos inviabilizaria a qualquer um o acesso ao Judiciário, o que, *data venia*, seria um verdadeiro absurdo.

Ademais, à União compete aparelhar melhor seu serviço, a fim de que possa invocar, em seu socorro, o princípio da razoabilidade, nem de longe atingido em casos como o dos autos, cuja demora da Administração prolonga-se por longo tempo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à instância singular, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019986-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARILU DA SILVA BERNARDES
ADVOGADO : ANA PAULA DE MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00199860220104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em sede de mandado de segurança.

O writ foi manejado tendo em vista que a CEF - Caixa Econômica Federal não aceitou a sentença arbitral apresentada pela impetrante como documento hábil à comprovação da sua despedida sem justa causa e conseqüente movimentação da sua conta vinculada ao FGTS.

No recurso de apelação, a impetrante, em resumo, reitera os termos da inicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do apelo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não está em sintonia com a jurisprudência dominante desta Turma e do C. STJ, motivo pelo qual o feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Os direitos trabalhistas podem ser objeto de transação, sendo certo que um dos princípios que regem o processo do trabalho é o da tentativa de conciliar as partes. Destarte, a arbitragem se faz possível na seara laboral, valendo acrescer, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito.

Assim e considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz.

Neste passo, levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a autoridade recusá-la.

A decisão de primeiro grau merece, pois, reforma, conforme se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem constitui meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil para demonstrar a dispensa sem justa causa e permitir o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral. 4. Não cabe, no caso, a discussão no que se refere ao artigo 477, §1º da CLT, uma vez que não se está diante de sentença arbitral proferida no curso da relação de emprego e acerto de verbas trabalhistas. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 313 AMS 200961000179910 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323087 JUIZA ELIANA MARCELO)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1- Esta C. 2ª Turma já decidiu que o Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas

situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral: 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383241 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL . LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS . LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS . 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA) FGTS . SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS . 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de, reformando a sentença de primeiro grau, conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada reconheça a sentença arbitral apresentada pela impetrante como instrumento idôneo a comprovação de despedidas sem justa causa e, conseqüentemente, para autorizar a movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Sem condenação em honorários (Súmulas 105, do STJ, e 512, do STF).

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem, após cumpridas as formalidades de estilo.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005957-38.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005957-2/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : PLINIO BROTERO JUNQUEIRA |
| ADVOGADO | : PAULA MARIA B. SCANAVEZ JUNQUEIRA LEITE e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : 00059573820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta por **Plínio Brotero Junqueira**, e apelação adesiva interposta pela **União Federal**, em ação ordinária movida em face desta última, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a não incidência de contribuição ao FUNRURAL, no período de vigência das normas constantes dos artigos 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe dera a Lei 8.540/92, atualizada até a Lei 9.528/97, até o advento da Lei 10.256/01, observada a prescrição decenal.

Irresignado, apela o autor, sustentando, em síntese:

a) a inconstitucionalidade formal e material da exação ao FUNRURAL, consoante decisão proferida no RE 363.852;

b) que a EC 20/98 e a Lei 10.256/01 não afastaram as razões apontadas pelo STF para a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL;

c) deve ser alterada a decisão de primeiro grau que limitou a inexigibilidade da contribuição apenas até o advento da Lei 10.265/01.

Requer a reforma da sentença para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, condenando a União a restituir os valores pagos durante o período de 30.06.2005 a 31.07.09, atualizado pela taxa SELIC, bem como fixar honorários advocatícios no valor de 20% sobre o valor da condenação em favor do autor e condenar a União às custas processuais e reembolso.

A União federal, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo, em suma, a improcedência dos pedidos dos autores, bem como o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal.

Com contrarrazões do autor e da União Federal, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União em seu recurso adesivo que o prazo prescricional para eventual direito do autor é de cinco anos.

In casu, desde logo observo que assiste razão à recorrente, eis que a prescrição a ser aplicada é a quinquenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a

vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 15.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não

providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschlow, 07/06/2011)
"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

[Tab][Tab]Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor, e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso adesivo da União Federal para, reformando a sentença, declarar a prescrição quinquenal dos valores recolhidos, bem assim

julgar improcedente o pleito de repetição de indébito tributário, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento da verba honorária ao patrono da ré, que fixo, moderadamente, em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais), na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, além do pagamento das custas processuais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DANILO CASTRO CERVATO e outros
: RODRIGO CASTRO CERVATO
: MURILO CASTRO CERVATO
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044494520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta, de um lado por **Danilo Castro Cervato**, de outro, pela **União Federal**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91 com redação atualizada até a lei 9.528/97. Reconheceu o direito de o autor restituir valores pagos indevidamente, atualizados pela taxa SELIC, observada a prescrição decenal e condenou a União aos honorários, fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei.

Sustenta o apelante, em síntese:

- a) que a Lei 10.256/2001 é insuficiente para embasar a cobrança do FUNRURAL;
- b) a inconstitucionalidade de criação de nova fonte de custeio por Lei Ordinária;
- c) a afronta ao princípio da isonomia;
- d) a ocorrência do *bis in idem*;
- a) que a cobrança contraria a decisão proferida no RE 363.852;

- e) a equiparação ilegal de empregador rural, pessoa física ou jurídica, a segurado especial;
- f) que seja a União condenada aos honorários advocatícios fixados na forma do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

- a) deve ser aplicada a prescrição de cinco anos;
- b) a Lei 10.256/2001 escolheu de qualquer vício eventualmente existente acerca da referida contribuição;
- c) deve ser o autor condenado ao pagamento de honorários.

Requer, ao final, o enfrentamento da matéria.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco mais cinco.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,

considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE nº 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei nº 10.256/01, no julgamento do RE nº 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao

Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei nº. 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de

recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da bitributação. Ao contrário do que alega a parte autora, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS , seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS ."
(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

5. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

6. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
2. Agravo regimental improvido."

7. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e §1ºA, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, apenas para, reformando a sentença, reconhecer a prescrição quinquenal.

Por conseguinte, inverte o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

2010.61.06.004486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUZIA PINTO DEBIASI
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044867220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União Federal** em mandado de segurança impetrado contra ato de **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/ SP**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como declarar o direito de a autora restituir os valores pagos, observada a prescrição decenal.

Irresignada, apela a União, sustentando, em síntese:

- a) o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal;
- b) que a lei 7.787/89 não alterou a situação do produtor rural pessoa física, que, na condição de empregador, deve contribuir ao FUNRURAL;
- c) que a exação encontra suporte no artigo 191, I, da Constituição Federal, bem como na EC 20/98;
- d) a inexistência de bitributação, já que o produtor rural não é contribuinte da COFINS;
- e) que a contribuição encontra-se em consonância com o princípio da isonomia e demais princípios constitucionais.

Requer, ao final, o enfrentamento do seguinte dispositivo legal: artigo 25, da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis 8.542/92 e 9.528/97.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -,

nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

2. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Da prescrição. Sustenta a União - além da constitucionalidade e legalidade da cobrança da contribuição ao FUNRURAL, já tratadas anteriormente - que o prazo prescricional para eventual direito da autora é de cinco anos, a contar do ajuizamento da ação.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei

nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

4. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

5. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, rejeitar os pedidos do autor, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004487-57.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDILSON APARECIDO CALIAN e outro
: VALDENICE REGINA CARVALHO
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044875720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União Federal** em mandado de segurança impetrado contra ato de **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/ SP**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar inexigível a contribuição prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual e desde a redação dada pela Lei nº 8.540/92, bem como tornar inexigível a retenção pelo adquirente da produção rural da parte impetrante prevista no artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91. No mais, declarou o direito de a parte impetrante compensar os valores recolhidos, observada a prescrição decenal dos valores pagos até 08/06/2005 e a prescrição quinquenal dos valores pagos a partir de 09.06.2005.

Irresignada, apela a União, sustentando, em síntese:

- a) que o autor não demonstrou a sua condição de empregador rural;
- b) a inexistência de dupla incidência tributária, uma vez que a contribuição sobre a folha de salários não tem mais vigência, sendo certo que restou substituída pela contribuição sobre o resultado da comercialização;
- c) que não há bitributação, já que o produtor rural não é contribuinte da COFINS;
- d) que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no RE 363.852-1 foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01;
- e) seja reconhecido o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário;

Requer, ao final, o enfrentamento dos seguintes dispositivos legais: Lei 10.256/2001, que conferiu nova redação ao artigo 25, da Lei 8.212/91, bem assim artigo 3º da Lei 118/2005.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União - além da constitucionalidade e legalidade da cobrança da contribuição ao FUNRURAL, já tratadas anteriormente - que o prazo prescricional para eventual repetição do indébito tributário é de cinco anos.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato

gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:
I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei,

arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos

segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da prova da condição de empregador rural pessoa física.

O autor pretende se ver desonerado da contribuição ao FUNRURAL, dada a sua condição de empregador rural pessoa física. Este Tribunal entende ser devida a exação, conforme ficou demonstrado nos itens 2 e 3, que trataram pormenorizadamente a matéria. Logo, a referida comprovação não tem relevância para o desfecho da demanda, na medida em que, mesmo com a prova da condição alegada pelo autor, a decisão aqui proferida será pela improcedência dos pedidos formulados na inicial.

5. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

6. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, rejeitar os pedidos do autor, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, afasto a determinação de reembolso das custas processuais, por parte da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007458-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELIVAIR FERREIRA MARQUES
ADVOGADO : ALBERTO KOGE TSUMURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00074581520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União Federal**, em ação ajuizada por **Elivair Ferreira Marques** em face da **União Federal**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer e declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91 com redação atualizada até a lei 9.528/97, bem como para declarar a inexistência das relações jurídico-tributárias entre as partes e condenar a ré a restituir ao autor os valores pagos a título de FUNRURAL. No mais, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação.

Irresignada, apela a União, sustentando, em síntese:

- a) a legalidade e a constitucionalidade do FUNRURAL;
- b) que a contribuição ao FUNRURAL encontra suporte no artigo 195, I, da Constituição Federal e na nova redação dada pela EC 20/98;
- c) a não ocorrência do *bis in idem*, já que o autor não contribui para a COFINS;
- d) a consonância da exação com o princípio da isonomia e demais princípios constitucionais.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -,

nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal.

2. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isso porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Do princípio da Isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

4. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, rejeitar os pedidos do autor e declarar devida a contribuição ao FUNRURAL após a edição da Lei 10.256/01, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, inverte a sucumbência e condeno o autor ao pagamento, ao patrono da ré, dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e ao pagamento das custas processuais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-61.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTENOR JOSE SCATULIN
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035226120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por **Antenor José Scatulin**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a ilegalidade da cobrança até o advento da Lei 10.256/01 e condenar a União a restituir os tributos recolhidos a título de FUNRURAL, observada a prescrição decenal.

Irresignado, apela o autor, sustentando, em síntese:

- a) a ilegalidade e a inconstitucionalidade do FUNRURAL, mesmo após a Lei 10.256/01;
- b) que a exação ofende o princípio da isonomia;
- c) que a inconstitucionalidade declarada no RE 363.852 também se aplica à Lei 10.256/01;
- d) seja a recorrida condenada a pagar verba honorária em favor dos patronos do recorrente.

Requer, ao final, o enfrentamento dos seguintes dispositivos legais: artigo 59, inciso II, 61, 146, 154, I e 195, I e alínea "b", § 4º, § 6º e § 8º, da Constituição Federal, artigo 12 da EC 20/98, artigo 22 da Lei 8.212/91, com redação dada pelo artigo 12, incisos V e VII, 25, § 1º e 2º e 30. inciso IV, todos da Lei 8.398/92, artigo 25, § 1º e 2º na redação dada pelo artigo 1º da Lei 8.540/92, artigo 25, inciso I da redação dada pela Lei 8.861/94, artigo 25 na redação dada pela Lei 9.528/97, artigo 25 na redação dada pela Lei 10.265/01, artigo 3º da Lei Complementar 118/2005, artigos 1º e 2º da Lei 5.474/68, artigo 219 do Código Comercial Brasileiro, artigos 110, 150, § 4º, 156, 170, 173 e 174 todos do Código Tributário Nacional, artigo 879 do Código Civil e artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição.

In casu, desde logo reconheço a aplicação da prescrição quinquenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a

lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 01.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados: *"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não*

se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."
(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização

de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

3. Da inconstitucionalidade formal. Eventual possibilidade de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdeu apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

4. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

5. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário apenas para, reformando a sentença, aplicar a prescrição quinquenal.

No que se refere à sucumbência, mantenho a verba honorária na forma fixada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO FRANCO
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036810420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por **Francisco Franco**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a restituir ao autor os tributos recolhidos a título de FUNRURAL relativamente às notas fiscais de f. 65, 79, 80, 81, 82, 83, 84, considerando que após o advento da Lei 10.256/01 a incidência da contribuição é legítima. Aplicou a prescrição decenal.

Irresignado, apela o autor, sustentando, em síntese:

- a) a ilegalidade e a inconstitucionalidade do FUNRURAL;
- b) que a exação ofende princípios constitucionais;
- c) que tem direito à restituição desde 2000 e não a partir de 2001;
- d) que a sentença contraria o a decisão proferida no RE 363.852;
- e) que a sentença deveria reconhecer a inconstitucionalidade também da Lei 10.256/2001, já que não foi criada por Lei Complementar;
- f) seja a recorrida condenada a pagar verba honorária em favor do patrono do recorrente.

Requer, ao final, o enfrentamento da matéria, visando eventuais futuros recursos.

Conquanto intimada, a União Federal não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição.

In casu, desde logo reconheço a aplicação da prescrição quinquenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24

de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int., Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."

(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis

8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

3. Da inconstitucionalidade formal. Eventual possibilidade de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

4. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

5. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário apenas para, reformando a sentença, aplicar a prescrição quinquenal.

No que se refere à sucumbência, mantenho a verba honorária na forma fixada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011222-64.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011222-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DO PRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00112226420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 60/70 julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do art. 267, inciso VI do CPC quanto ao pedido de pagamento de multa de 40% sobre o saldo do FGTS por declarar a Caixa parte ilegítima para integrar o pólo passivo da lide quanto à questão; julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor José Roberto Rodrigues Prado, nos termos do art. 269, I do CPC, para determinar à CEF que proceda à correção do FGTS, em caráter cumulativo, pela diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados e os seguintes períodos e respectivos índices: janeiro/89 (42,72% - IPC), março/90 (84,32% - IPC) e abril/90 (44,80% - IPC), bem como à recomposição do saldo como se os percentuais tivessem sido aplicados na época própria, incidindo na base do saldo e sobre as diferenças apuradas, também juros progressivos de até 6% ao ano a partir de 01.01.67 (opção retroativa), observando-se a prescrição trintenária; os valores pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da liquidação, mediante comprovação. A correção monetária deve incidir desde a data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios de seu patrono, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC. A parte autora está isenta do pagamento de custas por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dominante, haja vista ter condenado a CEF em índices não contidos na Súmula 252 do Supremo Tribunal Federal;
- b) não existe nenhum direito a crédito de diferença de correção monetária em relação ao percentual de 84,32%, o qual já foi creditado em todas as contas do FGTS em abril/90.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de

1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

É devido, do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se o seguinte julgado:

"FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. MARÇO/90

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 2007.61.21.002528-8, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgada em 20.09.2011)

Anote-se que, as parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-60.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JAYR ORLANDI
ADVOGADO : CAROLINA APARECIDA PARINOS QUINTILIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00048326020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jayr Orlandi**, em face de sentença proferida nos autos da ação movida em face da **Caixa Econômica Federal**, que extinguiu o processo com resolução do mérito, em razão do reconhecimento da prescrição.

Interposta apelação, sustenta o autor que a prescrição só atinge as parcelas vencidas e não o fundo de direito nas ações relacionadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Aduz que tem direito aos juros progressivos, pois

fez a opção pelo regime do FGTS quando do advento da Lei nº 5.107/66.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cinge-se o recurso de apelação ao pedido de afastamento da prescrição reconhecida em sentença para que, analisando-se a matéria referente aos juros progressivos, estes sejam aplicados ao caso dos autos.

A MM Juíza de primeiro grau houve por bem reconhecer a ocorrência de prescrição trintenária, uma vez que a ação somente foi proposta em 08.10.2010, após escoado o prazo de 30 (trinta) anos do termo final da capitalização de juros em 21.09.1971.

Entretanto, a sentença merece retoques.

É que apenas parte da pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando à aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

In casu, considerando que a demanda foi ajuizada em 08.10.2010, encontram-se prescritas as anteriores a 08.10.1980.

Assim, a recomposição da conta vinculada do autor deverá abranger apenas o período posterior a outubro 1980.

Afastada a prescrição tal qual reconhecida na sentença, passo ao exame da aplicação dos juros progressivos na hipótese vertente.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n. 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de

3% (três por cento) ao ano". (grifou-se).

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Portanto, tendo o autor comprovado a opção pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 (f. 21) e a permanência na empresa que ensejou a opção por período superior a 02 (dois) anos (f. 13), tem direito às diferenças de juros progressivos até a data em que houve mudança de emprego.

As diferenças devidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, a partir da citação, acrescidas de juros de mora calculados pela taxa Selic, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º- A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reconhecer o direito à aplicação dos juros progressivos nos saldos de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da fundamentação *supra*, apenas para as parcelas posteriores a 08 de outubro de 1980.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, rematam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002354-76.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDUARDO SAMPAIO MOREIRA PIEGAS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023547620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta, de um lado por **Eduardo Sampaio Moreira Piegas**, de outro, pela **União Federal**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91 com redação atualizada até a lei 9.528/97. Não houve reconhecimento ao direito de restituir, ante a prescrição quinquenal. Também não foram as partes condenadas em honorários, eis que ocorreu sucumbência recíproca. Custas na foram da lei.

Sustenta o apelante, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade do FUNRURAL, declarada no RE 363.852;
- b) a inconstitucionalidade formal;
- c) a afronta ao princípio da isonomia;
- d) a ocorrência do *bis in idem*;
- e) a prescrição decenal.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

- a) a exação obedece ao princípio da isonomia;
- b) é constitucional da cobrança;
- c) deve ser o autor condenado ao pagamento de honorários.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta o autor que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco mais cinco.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC

118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação

- no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. J O A Q U I M B A R B O S A, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº

20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da bitributação. Ao contrário do que alega a parte autora, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."

(TRF4, AG n° 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

5. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

6. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e aos recursos das partes, para manter integralmente a sentença, que declarou a inconstitucionalidade da exação apenas até o advento da Lei 10.256/2001 e reconheceu a prescrição quinquenal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001620-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001620-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FIEMS FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048247320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FIEMS - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar requerido com o objetivo de que a autoridade impetrada se abstinhasse de praticar quaisquer atos tendentes a exigir o recolhimento da contribuição ao SAT - Seguro Acidente do Trabalho, nos termos em que determinado pelo Decreto nº 6.957/09, acoimado de padecer ilegalidades.

Pela decisão de fls. 137 foi julgado deserto o agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de Agravo Regimental.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0004824-73.2010.4.03.6000, foi prolatada, em 03/05/2012, sentença denegatória da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004373-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : DIMAS MARTINS GUEDES e outro
: LIZETE FAUSTINO GUEDES
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005087120114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de revisão de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando o pagamento das parcelas vincendas diretamente ao agente financeiro, no valor incontroverso, bem como a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e abstenção de inscrição dos nomes nos cadastros de inadimplentes.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0000508-71.2011.4.03.6100, foi prolatada, em 23/03/2012, **sentença** de extinção do feito com julgamento do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005195-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE FULANETO e outro
: DARCY BALDINETTE FULANETO
ADVOGADO : MARIA IZILDA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADO : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A
ADVOGADO : HÉLIO YAZBEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049820320024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FULANETO E OUTRO contra decisão do MM. Juiz Federal de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido o pedido de realização de nova perícia contábil.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0004982-03.2002.4.03.6100, foi prolatada, em 10/04/2012, **sentença** de extinção do feito com julgamento do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007381-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004235220114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi parcialmente deferido pedido de antecipação de tutela determinando a abstenção da inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, indeferindo, contudo, o pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. n.º 0000423-52.2011.4.03.6111, foi prolatada, em 25/05/2012, **sentença** de extinção do feito com julgamento do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008031-04.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008031-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GWA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024435820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença e adicional de 1/3 (um terço) de férias.

Pela decisão de fls. 40/43, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. n.º 0002443-58.2011.4.03.6000, foi prolatada, em 04/07/2011, sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016012-84.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016012-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE LUIZ ZENATTI e outro
: JORGE LUIZ ZENATTI FILHO
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
AGRAVADO : JUAREZ ANTONIO ZENATTI
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050435220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Luiz Zenatti e outro contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar para o fim de determinar a suspensão da eficácia da alteração contratual que exclui o impetrante, ora agravado, do quadro societário da empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0005043-52.2011.4.03.6000, foi prolatada, em 16/02/2012, **sentença concessiva da segurança**, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016061-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COURO IMPRESSO PRODUTOS PROMOCIONAIS E PRESENTES
CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVAO MONTEZANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022736820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, adicional de 1/3 (um terço) de férias, e aviso prévio indenizado, mantidas as contribuições a título de férias e salário-maternidade.

Pela decisão de fls. 54/64, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0002273-68.2011.4.03.6103, foi prolatada, em 08/03/2012, sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016434-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JANET AMERICA VENEROZO e outro
: ANTONIO VENEROZO
PARTE RE' : IND/ METALURGICA PRIMAVERA LTDA
ADVOGADO : MARCELO CABRERA MARIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354506320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, representada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à f. 58, nos autos da execução fiscal n.º 0035450-63.2000.403.6182, promovida em face de **Indústria Metalúrgica Primavera LTDA. e Outros**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

A MM. Juíza *a quo* determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução em razão da Súmula 353, do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 135, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, devendo o executivo fiscal prosseguir somente em relação à empresa.

A agravante sustenta a presença de requisitos previstos nos artigos 135 e 240, do Código Tributário Nacional, a permitir a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, bem como ser aplicável, *in casu*, o disposto

nos artigos 2º, §5º, inciso I, 3º e 4º, §2º, todos da Lei n.º 6.830/80; art. 23, §1º, da Lei n.º 8.036/90; art. 10, do Decreto n.º 3.0708/19; art. 47, incisos I e V, do Decreto n.º 99.684/90 e artigos 333, inciso I, 568, incisos I e V, 580, 585, inciso VII, 592, inciso II e 596, todos do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGREsp 901776, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1223535, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/04/2010)".

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 428289, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/04/2011, DJF3 CJ2 05/05/2011, p. 377; TRF/3, 2ª Turma, AI 422506, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 19/10/2011, 27/10/2011; TRF3, 2ª Turma, AI 92486, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 13/10/2009, DJU 29/10/2009, p. 466.

Ressalte-se, que, sendo contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sua natureza não é tributária, de sorte a tornar inviável a aplicação do Código Tributário Nacional; não se procedendo, destarte, ao redirecionamento da execução, porquanto ausente norma autorizadora na legislação pertinente ao FGTS.

Cumprido destacar, de outra parte, que no agravo alegou-se que o pedido de inclusão do sócio fundara-se no disposto nos artigos 2º, §1º e §5º, I, 3º e 4º, V, §2º e §3º, 16, §2º, todos da Lei n.º 6.830/80; no art. 23, §1º, I e V, da Lei n.º 8.036/90; no art. 10, do Decreto n.º 3.0708/19; no art. 47, I e V, do Decreto n.º 99.684/90 e nos artigos 333, I, 568, I e V, 580, 583, 585, VI, 592, II e 596, todos do Código de Processo Civil.

Compulsando, porém, os autos, não se constata que o pedido de inclusão do sócio tenha sido fundado nessas normas, por conseguinte, sobre elas não se pronunciou a MM. Juíza de primeiro grau.

A questão foi, destarte, trazida nesses termos somente em sede de recurso, o que não é possível, pois qualquer decisão deste Tribunal a respeito implicaria supressão da instância.

No que tange a alegação de presunção legal de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, nos termos do art. 3º, da Lei n.º 6.830/80 conquanto a agravante tenha alegado tal questão em embargos de declaração opostos em face da decisão agravada, estes se destinam à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à *reforma* do julgado, como bem decidiu a MM. Juíza de primeiro grau.

Trata-se, portanto, de questão nova não suscitada em primeiro grau e tampouco apreciada naquela instância.

É fundamental destacar, porém, que, não tendo havido decisão a respeito, evidentemente não se produz preclusão, nada impedindo que o pleito seja renovado em primeiro grau, desta feita com base em outros dispositivos legais que não do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso, e na parte conhecida, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018616-18.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018616-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outros
: ROBERTO INACIO DE MORAES
: GLAUCIANE ALVES MACEDO
: RUBIA DANYLA GAMA PINHEIRO
ADVOGADO : RAFAEL ASFOR DE MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008499720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, pela qual, em ação ordinária, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a servidores públicos federais a título de adicional de 1/3 (um terço) de férias.

Pela decisão de fls. 34/35, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0000849-97.2011.4.03.6003, foi prolatada, em 13/01/2012, **sentença** de extinção do feito com resolução do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020929-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALOR ECONOMICO S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095669820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão da MM. Juíza Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade acidente do trabalho", "comissão interna de prevenção de acidentes do trabalho" (CIPA), "sobreaviso", horas-extras e respectivo adicional, "descanso semanal remunerado", adicional de transferência, adicionais noturno e de periculosidade, "banco de horas", "metas", e 13º salário respectivos às verbas relacionadas, foi deferida parcialmente a medida liminar apenas para afastar a incidência de contribuição sobre a verba aviso prévio indenizado.

Pela decisão de fls. 61/64, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0009566-98.2011.403.6100, foi prolatada, em 29/08/2011, sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023163-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00057619520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCANIA LATIN AMERICA LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, objetivando a exclusão das contribuições previdenciárias, incluindo o SAT, incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença, adicional de horas extras, terço constitucional de férias e salário-maternidade, bem como a exclusão de referidas verbas na base de cálculo sobre contribuições de terceiros FNDE, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE, foi deferida parcialmente a medida liminar para afastar a incidência das contribuições previdenciárias e rubrica "terceiros" sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e sobre o terço constitucional de férias.

Pela decisão de fls. 102/106, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de Agravo Regimental.

Verifica-se pelas informações prestadas pela MMª. Juíza "a quo", às fls.139/146, que no feito principal, proc nº 0005761-95.2011.4.03.6114, houve a prolação de sentença concedendo parcialmente a segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025585-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMENIO RUAS FIGUEIREDO
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
AGRAVADO : DANILO CUNHA LOPES
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
PARTE RE' : AUTO VIACAO VITORIA SP LTDA e outro
: VIA SUL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292784219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal contra decisão de fls. 689/691, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto contra ato judicial de fls. 533, objeto de embargos de declaração, rejeitados por força do ato judicial de fls. 582, que determinou a exclusão dos nomes dos sócios: Armênio Ruas Figueiredo e Danilo Cunha Lopes do polo passivo da execução fiscal.

Aduz a embargante, em suas razões, a pretensão de reconhecimento de grupo econômico e, com base nisso, a aplicação do art. 30, IX, da Lei 8212/91 c.c. art. 124, II, do CTN, além do art. 50 do Código Civil.

Destaca o abuso da personalidade jurídica.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para suprir as omissões apontadas nos embargos, bem como para o fim de prequestionamento.

DECIDO.

Sem razão a ora embargante.

Reitero que a responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

E, da cópia da Certidão de Dívida Ativa, se depreende o inadimplemento de obrigação prevista no disposto no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 à época em que figuravam como sócios (fls. 45/46 e 63/67).

Assim, há possibilidade de reconhecimento de infração à lei diante desta ausência de pagamento, de molde a ensejar a inclusão dos nomes dos co-responsáveis no polo passivo da execução fiscal, quanto ao referido inadimplemento.

As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

A decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento foi devidamente fundamentada, nos termos a seguir:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 533, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 582, que determinou a exclusão dos nomes dos sócios: Armênio Ruas Figueiredo e Danilo Cunha Lopes do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a execução foi inicialmente ajuizada em face da pessoa jurídica, bem como dos aludidos sócios.

Sustenta que os corresponsáveis figuram na CDA. Portanto, cabe a eles o ônus da prova quanto à ausência de responsabilidade pelos débitos da empresa.

Ressalta a existência de grupo econômico que envolve diversas empresas do ramo de transporte, grupo este já reconhecido em outyru feito executório.

O agravo de instrumento foi recebido com parcial efeito suspensivo (fls. 666/668).

Contramínuta (fls. 670/686).

DECIDO.

A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócio s, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente incluiu na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u.- DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO ' SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA

DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Observo da cópia da Certidão de Dívida Ativa, o inadimplemento de obrigação prevista no disposto no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 à época em que figuravam como sócios (fls. 45/46 e 63/67).

Nestes termos, possível o reconhecimento de infração à lei diante desta ausência de pagamento, de molde a ensejar a inclusão dos nomes dos co-responsáveis no polo passivo da execução fiscal, quanto ao referido inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.(...)"

Logo, depreende-se que não há omissão, visto que foi devidamente analisada a questão posta em juízo. Com efeito, ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas, pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente, (art. 131 do CPC), lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, **verbis**:

"Não há, pois, omissão, quando o acórdão deixa de responder exhaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª Instância." (in Julgados, ed. Lex, vol. 47/107)."

(Darcy Arruda Miranda et alii, em Código de Processo Civil nos Tribunais, Editora Brasiliense, São Paulo, 4ª edição, 1990, pág. 2773).

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotônio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, bem como o acórdão apreciaram a matéria em consonância com o ordenamento jurídico.

Destarte, apreciada devidamente a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes.

Outrossim, não merece guarida a pretensão da embargante de explanação das matérias suscitadas para fins de prequestionamento visando justificar eventual interposição de recurso.

O escopo do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Por conseguinte, diante da fundamentação, os embargos devem ser desacolhidos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025939-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
AGRAVADO : PILAR S/A ENGENHARIA e outros
: ROSINA SILVESTRI TRAINER
ADVOGADO : MARIA HELENA BRANDAO MAJORANA
AGRAVADO : LUIGI TRAINI
ADVOGADO : MARIA HELENA BRANDAO MAJORANA e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00066253420094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero contra decisão de fls. 146 e verso proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara Federal Cível de Campinas/SP, pela qual, nos autos de ação de desapropriação, fixou os honorários do perito judicial em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e determinou que os expropriantes realizem o depósito no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) a título de antecipação de parte dos honorários periciais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0006625-34.2009.4.03.6105, foi prolatada, em 12/06/2012, **sentença** de extinção do feito com resolução do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030531-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : VALTERLEI LEITE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018095320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente de agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 263/265 proferida pelo MM. Juiz Federal Cível da 13ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, nos autos de ação anulatória de ato jurídico, deferiu pedido de antecipação de tutela determinando à agravante a abstenção de qualquer ato tendente à alienação do imóvel bem como a manutenção do autor da ação na posse do bem até decisão final.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0001809-53.2011.403.6100, foi prolatada, em 20/04/2012, **sentença** de extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, com revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030960-31.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.030960-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADOLPHO MELLAO CECCHI
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092145220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOLPHO MELLÃO CECCHI contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido liminar que impelisse a autoridade impetrada a analisar processo administrativo no qual pediu o certificado de identificação e georreferenciamento de área rural de sua propriedade.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0009214-52.2011.4.03.6000, foi prolatada, em 02/05/2012, **sentença denegatória da segurança**, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031986-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SILVANA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00148327320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO SILVANA contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, pela qual, em sede mandado de segurança, foi indeferido o pedido liminar visando a permissão para consolidação dos débitos relativos ao código 1240, para os fins de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0014832-73.2011.4.03.6130, foi prolatada, em 22/03/2012, **sentença** denegatória da segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033321-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SOFAPE S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088337520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOFAPE S/A em face da r.decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social previdenciária patronal incidente sobre os 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente somente sobre a verba paga nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado em razão de auxílio-doença ou acidente.

Pela decisão de fls. 162/177, foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para afastar a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias. Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de Agravo Regimental.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0008833-75.2011.4.03.6119, foi prolatada, em 25/05/2012, **sentença** de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034289-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00194790720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Atacadão Distribuição Com/ e Ind/ Ltda e filiais contra decisão da Mª Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança objetivando o afastamento de óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, foi indeferido o pedido de medida liminar.

Pela decisão de fls. 183/184, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de Agravo Regimental.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0019479-07.2011.4.03.6100, foi prolatada, em 19/03/2012, sentença concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035108-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021296420114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 sobre as férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos quinze primeiros dias de afastamento.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.120/127, que no feito principal, proc nº 0002129-64.2011.4.03.6113, houve a prolação de sentença de extinção do feito com julgamento do mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035839-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088064020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando autorização para recolhimento de valores devidos a título da contribuição ao SAT/RAT de forma diferenciada para cada estabelecimento, considerando o grau de risco de acidentes do trabalho verificado conforme a atividade desenvolvida em cada um deles, para fins de determinação da alíquota incidente.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0008806-40.2011.4.03.6104, foi prolatada, em 27/01/2012, **sentença** de extinção do feito com julgamento do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035936-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JRR 23 COM/ E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00132149320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em sede de mandado de segurança, o qual fora impetrado para assegurar a manutenção da ora agravante em programa de parcelamento de débitos tributários com a consolidação destes.

A decisão de fl. 62 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante interpôs agravo regimental e a agravada apresentou resposta.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 83/86, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037701-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037701-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE COSTA RICA MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00121140820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE COSTA RICA/MS em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário beneficiado com auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como sobre os pagamentos efetuados a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente somente sobre a verba paga nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado em razão de auxílio-doença ou acidente, bem como sobre o terço constitucional de férias.

Pela decisão de fls. 149/159, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0012114-08.2011.403.6000, foi prolatada, em 07/05/2012, sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010314-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : BRUNO TIGANI MOLINA
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103143320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente o requerimento indicado na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo já havia sido apreciado.

O Ministério Público Federal não ofertou parecer sobre o mérito do recurso. Opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência sobre o tema.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Daí se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do

Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação interposta.

Publique-se, intímese. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DAS DORES SANTOS SOUZA
ADVOGADO : EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00008513120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria das Dores Santos Souza**, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o fim de obter diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a preliminar de falta de interesse de agir em relação ao pedido de correção monetária dos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e julgou improcedente o pedido quanto ao índice de junho de 1987.

Sustenta a apelante que tem direito à correção monetária sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS referente aos períodos de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%).

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal não ofereceu contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pela autora em 03 de dezembro de 2001, logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 10 de fevereiro de 2011 (f. 02 e 59).

Referido acordo foi firmado com base na Lei Complementar 110/01 que autoriza a Caixa Econômica Federal a creditar nas contas vinculadas do FGTS o complemento de atualização monetária, nos percentuais que discrimina, sobre as contas mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º).

Para tanto, entre outras condições, estabelece que o titular da conta vinculada deve firmar Termo de Adesão contendo sua declaração de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991 (art. 6º, inciso III).

Nesse ponto, é mister observar que, embora o termo de adesão acostado às f. 59 não permita identificar com exatidão a observância dos períodos mencionados, é possível extrair do documento que foi firmado de acordo com as condições previstas na Lei Complementar nº 110/01 e, portanto, referente aos períodos nela descritos.

No mais, cumpre destacar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada antes do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial sequer deve ser conhecido, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 284/STF - ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA A SÚMULA VINCULANTE E A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - FGTS - TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 ANTERIORMENTE A AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL - VALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1 DO STF. 1. Inviável análise de recurso na parte em que não se aponta violação a dispositivo de lei federal. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Descabe ao STJ analisar violação de súmula vinculante ou de dispositivos constitucionais. 3. Preceitua a Súmula Vinculante 1 do STF que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001." 4. Não há ofensa à coisa julgada quando o acordo previsto na LC 110/2001 é firmado antes da propositura da ação de conhecimento, ostentando ele aptidão para produzir efeitos antes da formação do processo. 5. Recurso especial provido". (STJ, 2ª Turma, RESP 201000612790, rel. Eliana Calmon, DJE de 28/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRANSITADA. PRECLUSÃO. ARTS. 475-L, INCISO VI, 473 e 474 DO CPC.

- 1. A transação possível de ser arguida como causa modificativa da obrigação cancelada por sentença transitada, objeto de cumprimento na forma do artigo 475-M do CPC, é aquela superveniente à sentença.*
- 2. A transação anterior não considerada por força da preclusão, pressupõe ação rescisória procedente e alegação do negócio jurídico processual bilateral no iudicium rescissorium.*
- 3. In casu, a CEF e o mutuário lavraram a transação a que se refere a LC 110/2001 anteriormente ao ajuizamento da própria ação de conhecimento, o que, se alegada tempestivamente, retiraria mesmo o interesse de agir da ação prima.*
- 4. A omissão na alegação da transação antecedente à propositura da ação de conhecimento e posterior invocação na fase de cumprimento, viola os artigos 475-L, inciso VI, 473 e 474 do CPC.*
- 5. Recurso desprovido."*

(REsp 1106971/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 03/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou

não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Assim, se a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Assim, não há interesse processual para a correção monetária em junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990.

Quanto à correção monetária pleiteada para o mês de março de 1990, não merece prosperar o percentual de 84,32% requerido pela autora.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.201 - PE e REsp n. 1.112.520 - PE, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, que trata dos recursos representativos da controvérsia, assentou sua jurisprudência no sentido serem devidos os seguintes índices de correção monetária nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS: junho de 1987 - 18,02% (LBC); janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); abril de 1990 - 44,80% (IPC); maio de 1990 - 5,38 (BTN); junho de 1990 - 9,61% (BTN); julho de 1990 - 10,79% (BTN); janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); fevereiro de 1991 - 7% (TR); e março de 1991 - 8,5% (TR).

Os referidos julgados restaram assim ementados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o

Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ". (STJ, 1ª Seção, RESP 1111201, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00193 PG:00034).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressurte-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses

de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1.112.520, Rel. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 24/02/2010).

Assim, conforme a orientação consagrada pela Corte Superior, não prospera o índice pleiteado para o mês de março de 1990, devendo ser mantida a sentença, mas por outros fundamentos.

Por fim, com relação ao prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, reconheço a ausência de interesse processual relativo ao período de junho de 1987 e julho extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; quanto aos demais índices de correção monetária pleiteados, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003028-41.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : VALERIA AUGUSTA DIAS GIRALDI
ADVOGADO : JOSIMARA VEIGA RUIZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030284120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de *habeas data* impetrado em face da CEF - Caixa Econômica Federal, com o objetivo de assegurar a impetrante o direito de conhecer as informações e dados relativos à sua pessoa que estariam em poder da impetrada e que impediriam a celebração, pela impetrante, de contrato de financiamento do plano habitacional "minha casa minha vida".

A sentença apelada concedeu a ordem, uma vez que ficou provada a negativa da impetrada em fornecer as informações à impetrante.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrada não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a sentença está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria.

O artigo 5º, LXXII, da Constituição Federal estabelece que:

Art. 5º (...)

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

Destarte, considerando que é incontroverso nos autos que, apesar da impetrante ter solicitado as informações a seu respeito que se encontravam a disposição da impetrada (fl. 29/30), esta não as forneceu, de rigor a concessão da ordem.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

Habeas data (cabimento). Direito da impetrante à obtenção de todas as informações relativas à sua pessoa (garantia ampla). Prestação de informações incompletas ou insuficientes (caso). Negativa de acesso (recusa configurada). Impetração (justo motivo). 1. O fornecimento pela administração de informações incompletas ou insuficientes - como no caso - equivale à recusa e justifica a impetração do habeas data. 2. Habeas data concedido. (STJ TERCEIRA SEÇÃO HD 200602451483 HD - HABEAS DATA - 149 NILSON NAVES)

Por tais razões, com base no artigo 557, *cpaut*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001019-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANDRA MARIA DE JESUS TRIGO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000502020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sandra Maria de Jesus Trigo**, inconformada com a r. decisão que, nos autos da demanda anulatória de leilão extrajudicial aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0000050-20.2012.403.6100, foi prolatada, em 11/06/2012, **sentença** de extinção do feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I do CPC c/c arts. 284 e 295, VI do CPC, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOTA RODRIGUES FAUSTO
ADVOGADO : FABIO SEMERARO JORDY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00230906220014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de fls. 315/317 que, ao acolher a exceção de pré-executividade oposta por Carlota Rodrigues Fausto para excluir seu nome do pólo passivo da execução fiscal, deixou de fixar os honorários advocatícios, nos autos da execução fiscal.

Alega a embargante, em síntese, que diante do acolhimento da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios.

Pleiteia o suprimento da omissão apontada.

DECIDO.

Quanto à sucumbência da recorrida em honorários advocatícios cumpre ressaltar que, em sede de exceção de pré-executividade, estes só são cabíveis na hipótese de acolhimento da exceção para excluir sócio do polo passivo e em desfavor, portanto, da excepta, que incluiu indevidamente o co-responsável pelo débito empresarial. Tal sucumbência se dá com esteio no princípio da causalidade.

Trago à baila o seguinte excerto:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO EXTINTA QUANTO AOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1.

Acolhido o agravo de instrumento para que fossem excluídos da execução fiscal os sócios-gerentes, acha-se caracterizada a sucumbência da Fazenda Pública exequente, de modo que são devidos os honorários advocatícios. 2. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 902451 - Rel. Castro Meira - 2ª Turma - v.u. - DJE 19/08/08)

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que merece reparo o ato judicial combatido que deixou de fixar os honorários em questão.

Nestes termos tenho que os embargos merecem acolhimento ante a apontada omissão. Confirmam-se: **TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma - Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. - DJF3 08/09/08.**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para fixar os honorários no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006840-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006840-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CALCAREO BONANCA LTDA e outro
: EMBRACAL EMPRESA BRASILEIRA DE CALCARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.05524-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de fls. 77/78 que, ao acolher a exceção de pré-executividade oposta por Demerval da Fonseca Nevoeiro Junior para excluir seu nome do pólo passivo da execução fiscal, deixou de fixar os honorários advocatícios, nos autos da execução fiscal.

Alega o recorrente, em síntese, que diante do acolhimento da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Pleiteia o suprimento da omissão apontada.

DECIDO.

Quanto à sucumbência da recorrente em honorários advocatícios cumpre ressaltar que, em sede de exceção de pré-executividade, estes só são cabíveis na hipótese de acolhimento da exceção para excluir sócio do polo passivo e em desfavor, portanto, da excepta, que incluiu indevidamente o co-responsável pelo débito empresarial. Tal sucumbência se dá com esteio no princípio da causalidade.

Trago à baila o seguinte excerto:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA QUANTO AOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1.

Acolhido o agravo de instrumento para que fossem excluídos da execução fiscal os sócios-gerentes, acha-se caracterizada a sucumbência da Fazenda Pública exequente, de modo que são devidos os honorários advocatícios. 2. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 902451 - Rel. Castro Meira - 2ª Turma - v.u. - DJE 19/08/08)

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que merece reparo o ato judicial combatido que deixou de fixar os honorários em questão.

Nestes termos tenho que os embargos merecem acolhimento ante a apontada omissão. Confirmam-se: **TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma - Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08.**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para fixar os honorários no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008598-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIAMANTINA COML/ ARTIGOS DIDATICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003810220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Pela decisão de fls. 157/163, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0000381-02.2012.4.03.6100, foi prolatada, em 27/06/2012, sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009106-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RAFAEL HUEHARA
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011102820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara São Paulo/SP, pela qual em sede de ação de mandado de segurança, foi concedida a medida liminar para determinar à autoridade tida como coatora providenciasse a suspensão da convocação do impetrante, ora agravado, desobrigando-o de se apresentar ao Comando da 2ª Região Militar, para prestação do serviço militar obrigatório.

Pela decisão de fls. 93/98, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0001110-28.2012.4.03.6100 foi prolatada, em 26/06/2012, sentença concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009147-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI
AGRAVADO : ANDRE LUIS CALABRIA e outro
: PRISCILA MONIQUE FERREIRA DE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005635820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Comarca de Piracicaba/SP que, segundo a alegação do advogado, indeferiu o pedido da agravante de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para a reintegração da Caixa na posse do imóvel em questão, com a expedição de mandado contra o agravado ou eventuais outros ocupantes.

Pela decisão de fls. 28/29, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0000563-58.2012.4.03.6109, foi prolatada, em 25/05/2012, sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII do CPC, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011029-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011029-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : ANELISA RODRIGUES SASTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00000758820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 52/76, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, quanto ao reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária a incidir sobre verbas de natureza indenizatória: (reflexo de adicional noturno sobre descanso semanal remunerado).

Afirma que o adicional noturno concernente ao descanso semanal remunerado possui natureza indenizatória, portanto não há exação tributária sobre tal verba.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o reflexo de adicional noturno sobre descanso semanal remunerado encerra natureza remuneratória.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. ADICIONAIS. HORAS-EXTRAS. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NOTURNO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU

COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 7. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas-extras, em razão do seu caráter salarial. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. 7. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 9. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2. 10. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa. 11. No caso, apesar de juntada, por amostragem, a GFIP/SEFIP, o que já seria incabível em sede de Mandado de Segurança, não há demonstração do pagamento das verbas mencionadas. 12. Também ocorre o mesmo em relação ao aviso prévio indenizado, bem como no que toca ao vale-transporte pago em dinheiro. 13. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao adicional de 1/3 de férias, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias. 14. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 15. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 16. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES

ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 17. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. 18. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 19. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 20. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 21. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 22. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título de terço constitucional das férias e vale-transporte em dinheiro. Apelação da União Federal parcialmente provida quanto ao salário-maternidade e pela aplicação da taxa selic e a prescrição quinquenal. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação nos termos expostos."(AMS 00044313020104036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO-DOENÇA (INICIAIS QUINZE DIAS) E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS : NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - CONTRIBUIÇÃO SOBRE ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE HORA-EXTRA, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E GRATIFICAÇÕES PAGAS AOS TRABALHADORES, INCIDÊNCIA, CUNHO REMUNERATÓRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Com referência ao auxílio-doença, de fato, sem tom remuneratório em seus iniciais quinze dias como verba paga ao empregado fatalizado, consagra a v. jurisprudência sua não-incidência contributiva. Precedente. 2. De sucesso a empreitada impetrante em sede de terço constitucional das férias, âmbito no qual mui próximo verbete da Suprema Corte a vaticinar por seu cunho indenizatório, a não se incorporar à remuneração nem a repercutir em aposentadoria, logo também não sujeito dito montante ao gravame contributivo guerreado. Precedente. 3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que incide contribuição previdenciária sobre o Adicional Noturno (Súmula nº 60, E. TST) e as horas-extras, em razão de seu caráter salarial. Precedente. 4. Límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a parte devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado a capital dispensa de incidência contributiva. 5. Em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer. Precedente. 6. Também deseja a parte impetrante se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre gratificações. 7. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica. 8. Inserida se encontra tal gratificação exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação. Precedentes. 9. Ausente estrita legalidade tributária isentiva ao quanto guerreado, portanto submetida a figura da gratificação em foco ao recolhimento contributivo pertinente, em face do cristalino cunho salarial da rubrica. 10. Parcial provimento à apelação, reformada, em parte, a r. sentença. Parcial procedência ao pedido,

a fim de se reconhecer a não-incidência de contribuições previdenciárias sobre as rubricas auxílio-doença e terço constitucional de férias, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita."(AMS 00339729120084036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2010 PÁGINA: 296 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCANSO SEMANAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1- As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 2- A jurisprudência é pacífica no sentido de que integram o salário de contribuição às verbas pagas a título de adicionais noturno, hora extra, e repouso semanal remunerado 3- Embargos de declaração parcialmente acolhidos."(AMS 00027485920094036114, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 489 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011247-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MOLAS PENTAGONO IND/ E COM/ LTDA e outros
: MOACYR DEZUTTI
: ANTONIO CARLOS LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00051493420054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, reproduzida às fls. 209/210, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Molas Pentágono Indústria e Comércio Ltda e Outros, indeferiu o pedido de responsabilização pela dívida da empresa dos sócios.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, o que autoriza o redirecionamento da execução para o sócio.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que o nome do sócio seja incluído no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não havia sido dissolvida de forma irregular.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, ou, que a empresa devedora tenha sido dissolvida de forma irregular, para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, da dissolução irregular da empresa para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente das 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 28/06/11, v.u., DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131; Agravo nº 2009.03.00.014812-0, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, 1ª Turma, j. 17/05/11, v.u., DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288.

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha: REsp 1201193, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/05/11, v.u., DJe 16/05/11. No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder a penhora e intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 33vº), o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios que realmente exerceram a administração da devedora no momento da dissolução irregular da empresa executada, o que deverá ser comprovado mediante documento fornecido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011952-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E
SERVICOS DE INFORMATICA DO ESTADO DE SAO PAULO SEPROSP
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049764420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEPROSP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança coletivo, foi indeferido o pedido de medida liminar objetivando a abstenção do recolhimento da contribuição previdenciária instituída pelo art. 7º da Lei 12.546/11 em substituição àquela prevista no art. 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0004976-44.2012.4.03.6100, foi prolatada, em 29/06/2012, **sentença** de extinção do feito com julgamento do mérito, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011953-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : METALURGICA GOLIN S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113115620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela METALÚRGICA GOLIN S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias, salário maternidade e férias gozadas, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente e terço constitucional de férias.

Pela decisão de fls. 211/217, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, §1º do CPC.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 001131-56.2011.4.03.6119, foi prolatada, em 09/04/2012, sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012562-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SUELI BATISTA
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAIS PALOMBO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006129320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela no tocante ao cancelamento da inscrição do nome da agravante em órgão de proteção ao crédito, nos autos da ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com indenização por danos materiais e morais, movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A agravante aduz haver pactuado com a agravada o contrato de financiamento imobiliário com garantia fiduciária (nº 8032067672010). Informa que, quando da referida avença, já era cliente da CEF, mas lhe foi exigida a

abertura de conta corrente destinada exclusivamente ao depósito das parcelas do financiamento, a qual seria isenta de tarifa de manutenção. Relata que sempre cumpriu com as obrigações assumidas, porém no final de 2011 teve o seu nome inserido pela agravada em cadastro de proteção ao crédito, sob a justificativa de haver utilizado o seu limite de crédito para cobrir as tarifas de manutenção de conta. Afirma estar adimplente com o mútuo hipotecário, bem como que desconhecia a disponibilidade de limite de crédito na referida conta e a necessidade de pagamento de taxa de manutenção. Pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão e deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a retirada da restrição imposta ao seu nome.

Deferida a assistência judiciária sem custos.

Às fls. 36/37 negou-se seguimento ao recurso, com base no artigo 527, I c/c artigo 557, *caput*, ambos do CPC, em razão da ausência de peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Agravo legal interposto às fls. 39/44.

A decisão proferida às fls. 57/58, reconsiderando provimento anterior, oportunizou à agravante a juntada das peças facultativas necessárias ao conhecimento do recurso e declarou prejudicado o agravo legal interposto.

Às fls. 59/84 a recorrente pleiteou a juntada de documentos, em atenção à determinação supra.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Cinge-se a insurgência acerca da regularidade da inscrição do nome da agravante no SCPC pela Caixa Econômica Federal, em 16/02/2012, por pendência de pagamento do valor de R\$506,29, vencimento em 29/11/2011, referente ao contrato de nº 000008032067672010 (fl. 27).

Afere-se dos autos contrato de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária - utilização do FGTS (fls. 32/75), por meio do qual a agravante comprometeu-se a pagar o mútuo de R\$17.079,95 em 204 (duzentos e quatro) prestações mensais, vencendo o primeiro encargo mensal em 29/09/2007, no valor inicial de R\$178,54 (cento e setenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

Observa-se que até 25/08/2011 os encargos foram adimplidos na forma do contrato (fls. 76/78). A partir dessa data e até o início dos pagamentos mediante depósito judicial, 27/02/2012 (fl. 80), não se vislumbra outros pagamentos efetivados. Para esse período, consta dos autos três comprovantes de depósitos na conta de nº 001.00040599-8, titularizada pela agravante, datados de 25/10/2011, 11/11/2011 e 02/12/2011, nos respectivos valores de R\$165,00, R\$172,00, R\$170,00 (fl. 79). Consta, ainda, comprovante provisório de depósito em dinheiro efetivado por auto-atendimento, com data de 23/01/2012, cujo valor e conta creditada não se mostram visíveis (fl. 79).

Por outro lado, da análise do extrato emitido em 16/06/2012 para a conta de nº 001.00040599-8 (fl. 84), a qual a agravante alega ter sido aberta com o fim exclusivo de depósito das prestações avençadas, constata-se, à míngua de qualquer outra informação, vencimento do contrato de crédito rotativo de cheque especial em 01/02/2012 e saldo devedor na importância de R\$1.235,24 (um mil, duzentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos).

Pelo confronto dos referidos documentos, não se pode concluir que a conta referenciada destinava-se tão somente aos débitos das prestações do mútuo, mormente porque atrelada a crédito de cheque especial, informando, inclusive, saldo atual negativo. Resta, portanto, controverso o pagamento dos encargos vencidos em 29/09/2011, 29/10/2011, 29/11/2011 e 29/01/2012, considerando que os comprovantes de depósitos acostados à fl. 79 não confirmam a existência de saldo hábil ao débito em conta dos referidos encargos, nas respectivas datas de vencimento.

Tais fatos indicam, destarte, que a pendência restritiva questionada compreende os encargos vencidos nos meses de setembro a novembro de 2011, cuja adimplência não restou cabalmente demonstrada no feito.

Ademais, não é verossímil a alegação da agravante de que desconhecia a disponibilidade de limite de crédito para a conta-corrente de sua titularidade, uma vez que o próprio extrato de movimento apresenta essa informação (fl. 84). Também não foi demonstrado que a conta contratada estava isenta de tarifas de manutenção.

Diante da inexistência dos requisitos inerentes à antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam a prova inequívoca dos fatos e a verossimilhança das alegações, bem como da ausência de garantia da obrigação pendente, o provimento de urgência resta desautorizado, não merecendo reparo a decisão de primeiro grau.

Esse é o entendimento esposado pela jurisprudência do e. STJ e desta c. Corte Regional, conforme arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AVALIAÇÃO DE REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. SIMPLES AJUIZAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL. INSUFICIÊNCIA. I - A discussão quanto à existência dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, em vista das peculiaridades da causa, demanda o reexame de matéria fática, circunstância obstada pelo enunciado 7 da Súmula desta Corte. II - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. III - Consoante afirmando no Acórdão recorrido, o simples ajuizamento de ação objetivando a revisão contratual não obsta o direito de o credor inscrever o nome do devedor inadimplente em cadastros restritivos de crédito. Agravo Regimental improvido. (STJ, Processo AGA 200900485945 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1165354, Relator(a) SIDNEI BENETI, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:02/02/2010, Data da Decisão 15/12/2009, Data da Publicação 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - AUSÊNCIA DE PROVA - PRELIMINAR REJEITADA - CONTRATOS BANCÁRIOS - AÇÃO REVISIONAL - TUTELA ANTECIPADA - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES OU DEPÓSITO OU PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - AUSÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de pressuposto específico à formalização do recurso de agravo introduzido pela Lei 9.139/95, a observância pela parte agravante das disposições contidas no artigo 526 do Código de Processo Civil, vez que referida norma se traduz em ônus recursal e o seu descumprimento acarreta inadmissibilidade do agravo, desde que argüido e provado pela parte agravada, consoante § único do artigo 526 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/01. 2. Na hipótese dos autos, limitou-se a agravada a afirmar o descumprimento do referido dispositivo, sem contudo, provar as suas alegações, de modo que descabe a decretação de inadmissibilidade do presente agravo. Preliminar rejeitada. 3. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu. 4. Não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, porquanto nosso ordenamento jurídico não impede a inscrição de devedores nos cadastros de inadimplentes. 5. Conforme orientação da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 6. Subsiste a r. decisão agravada, vez que os recorrentes confirmam a existência da inadimplência, contudo, não trouxeram aos autos qualquer prova no sentido de que efetuaram o pagamento ou depositaram o valor das prestações inadimplidas, ou então, que prestaram caução, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela para fins de evitar ou excluir seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito. 7. Agravo improvido." (TRF3, Processo AI 00422634720084030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353052, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Órgão julgador QUINTA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 354 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 11/05/2009, Data da Publicação 25/08/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FALTA DE INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Possibilidade de cabimento da ação cautelar nos termos propostos, tendo em vista o disposto no artigo 273, § 7º, do CPC. II - Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do

financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, e um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações que os agravantes entendem corretos. III - A falta de instrução do agravo com documento tido como útil e necessário para comprovar os termos do acordo celebrado impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado. IV - Os agravantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento da execução extrajudicial, sem que trouxessem elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. V - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre. VI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel. VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. VIII - Relevante, ainda, apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação e discriminação do débito para pagamento. IX - Cabe ao recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado. X - Há que se ter em conta o fato de a ação originária ter sido proposta em 03/03/2006 (fls. 12/19), somente 01 (um) dia antes da realização do primeiro leilão público (06/03/2006), o que afasta o perigo da demora, vez que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça. XI - A simples alegação dos agravantes de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restou comprovada. Bem por isso, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. XII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. XIII - O fato de o débito estar *sub judice*, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza. XIV - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos. XV - Agravo improvido." (TRF3, Processo AI 00294159620064030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte DJU DATA:04/04/2008 PÁGINA: 700 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 11/03/2008, Data da Publicação 04/04/2008)

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão *a quo*.

P. I.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014911-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014911-1/SP

| | |
|---------------|------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : ANTONIO CARLOS ROMANINI espolio |
| ADVOGADO | : ROGÉRIO FELIPE DOS SANTOS |
| REPRESENTANTE | : TEREZINHA DAS GRACAS CERQUEIRA ROMANINI |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RE' | : ZENIMONT ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro |
| | : MIGUEL JOSE FERRINI |

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00567-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal aforada frente ao ora agravante, manteve a indisponibilidade dos bens e direito do mesmo.

O recurso foi originalmente distribuído perante o e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Contudo, consoante a decisão de fls. 110/114, o mesmo não foi conhecido naquele Tribunal, eis que nos autos originários o MM. Juízo estadual atua em virtude da competência delegada, nos termos do § 4º do art. 109 da C.F. Destarte, foram os autos então encaminhados a esta e. Corte Regional, e proferi a decisão de fls. 122 determinando ao agravante o recolhimento das custas processuais, nos termos das Resoluções 411 e 426 do Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Entretanto, a certidão de fls. 124 dá conta de que o agravante, apesar de regularmente intimado (fls. 123), deixou transcorrer *in albis* o prazo para recolhimento das custas das custas e do porte de remessa e retorno, de modo que o agravo afigura-se deserto.

Nesse passo, entendo que o recurso não pode ser conhecido, conforme se infere da jurisprudência da c. 2ª Turma deste e. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO. Na Justiça Federal, o agravo de instrumento está sujeito a preparo, não se aplicando lei estadual que, no âmbito da respectiva Justiça, estabeleça isenção." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0030852-51.2001.4.03.0000, rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557 *caput* ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016998-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016998-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NILDA COELHO PEREIRA e outro
: MARCIA COELHO POSSIK
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GRUPO INDIGENA DA TRIBO KADIWEU
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005698920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por NILDA COELHO PEREIRA e outro contra decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi declinada a competência do feito ao Supremo Tribunal Federal em razão da prevenção relativa ao trâmite da Ação Civil Originária nº 368 naquela Excelsa Corte.

Sustentam as recorrentes, em síntese, a competência do juiz federal de primeiro grau para julgar a lide, bem como reiteram o pedido feito na inicial para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, no sentido da reintegração de posse em caráter liminar.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

De início, registro que a apreciação liminar requerida acerca da reintegração de posse é matéria a ser decidida pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância, razão pela qual não cabe conhecer do pedido nestes termos deduzido.

No mais, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais quanto à alegação de competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, tendo em vista a decisão proferida pela Excelsa Corte nos autos da Ação Civil Originária nº 368 (2ª Turma, Rel. Min. Celso de Melo) reconhecendo a falta de competência originária da Suprema Corte para processar e julgar a demanda, determinando a devolução dos autos ao Juízo Federal de origem, destarte não mais subsistindo o fundamento da decisão recorrida entendendo pela prevenção da Excelsa Corte em face da ACO nº 368 e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, diante da injustificada demora na apreciação da medida de urgência requerida, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para determinar o processamento do feito perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017106-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BIG FIVE CONSULTING ASSESSORIA EMPRESARIAL E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002049120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Big Five Consulting Assessoria Empresarial e Representações Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, reproduzida à fl. 76, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), acolheu a manifestação da exeqüente para indeferir as debêntures da Cia Vale do Rio Doce como garantia da dívida e, ainda, determinar o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que as debêntures são admitidas pela jurisprudência como bens passíveis de garantia da execução fiscal, o que não justifica a recusa da União Federal (Fazenda Nacional).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que as debêntures sejam admitidas como garantia da dívida.

É o relatório.

DECIDO.

Em primeiro lugar, cabe a ressalva de que o presente recurso não deveria sequer ser conhecido antes do recolhimento do porte de remessa e retorno por parte da agravante, já que o Código da Receita utilizado na Guia de Recolhimento da União - GRU está incorreto. Entretanto, como se trata de questão urgente, passo à apreciação do recurso, ainda que equivocadamente o recolhimento do porte de remessa e retorno.

A executada apresentou para garantia da dívida as debêntures da Cia Vale do Rio Doce, títulos estes que sem dúvida alguma servem para garantir o débito. Todavia, a União Federal (Fazenda Nacional), na condição de

credora e principal interessada no desenrolar do processo executivo, tem a faculdade de rejeitar os bens oferecidos, desde que de forma motivada.

Oferecidas as debêntures, a União Federal (Fazenda Nacional) justificou a recusa em razão dos títulos não estarem no topo da ordem de preferência de bens, o que é absolutamente compreensível e razoável, já que, repita-se, a execução deve seguir no interesse do credor.

Portanto, a determinação de bloqueio e posterior penhora de aplicações e ativos financeiros da executada é acertada e não merece correção.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA. 1. Trata-se de execução fiscal em que houve recusa pela Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as debêntures da Eletrobrás podem ser nomeadas à penhora por serem títulos de crédito e, portanto, passíveis de garantia de execução fiscal, ao contrário dos títulos ao portador. 3. Na espécie, o Tribunal regional acatou a recusa da Fazenda Pública ao fundamento de que o título é de difícil alienação, sem cotação na bolsa de valores e de liquidez incerta, o que torna compreensível a recusa das debêntures oferecidas para penhora. 4. Esse entendimento segue a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que os referidos títulos são dotados de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1041794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009. 5. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 1361974 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 08/02/11 - v.u. - DJe 11/02/11)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017229-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CEMIG GERACAO E TRANSMISSAO S/A
ADVOGADO : GUILHERME VILELA DE PAULA e outro
AGRAVADO : JOAO JORGE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00004459220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A. contra decisão que reconheceu a incompetência do Juízo Federal para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Miguelópolis.

Sustenta a recorrente, em síntese, incongruência do argumento utilizado e possível indução em erro.

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que não providenciou a recorrente a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, convido anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso,

não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização do instrumento.

Neste sentido são os precedentes desta Corte, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. AUSÊNCIA DA JUNTADA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 525 do Código de Processo Civil define como obrigatória a juntada da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que sua existência nos autos é indispensável ao juízo de admissibilidade recursal, a ser exercido por este Tribunal ad quem, no tocante à tempestividade do recurso, a tanto não equivalendo, contudo, o recorte extraído de Associação de Advogados.

2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, não havendo oportunidade para posterior regularização. Deve, pois, ser mantida a decisão do relator, que, à falta de traslado da certidão de intimação da decisão recorrida, negou seguimento ao agravo de instrumento.

(AI nº 2003.03.00.061901-1, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, 2ª Turma, j. 09.11.2010, publ. DJF3 18.11.2010, v.u.);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I). III - A certidão de que a decisão foi relacionada para a publicação na imprensa oficial e a cópia do recorte de publicação no diário oficial não substituem a certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório para o conhecimento do recurso. IV - A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade do recurso, quando ausentes os requisitos legais. V - Agravo não provido.

(AI nº 2005.03.00.069662-2, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.06.2008, publ. DJF3 24.06.2008, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. MERA APRESENTAÇÃO DE RECORTE DA AASP. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O artigo 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem acompanhar o agravo de instrumento, dentre elas a cópia da certidão de intimação da decisão combatida, documento essencial ao processamento do recurso que deve instruí-lo quando de sua interposição, impreterivelmente. II - Tal cópia deve constar do instrumento, obrigatoriamente, no ato de sua interposição, ex vi do disposto no artigo 525, I, do CPC e não pode ser suprida com a mera apresentação de recorte do Diário Oficial. III - A posterior juntada de cópia autenticada da certidão de intimação não deve ser admitida porque não apresentada no momento da interposição do agravo. IV - Agravo regimental improvido.

(AI nº 2004.03.00.008373-5, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 22.03.2005, publ. DJF3 06.05.2005, v.u.)

Confiram-se ainda as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2011.03.00.019231-0, rel. Juiz. Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 18.07.2011, publ. 01.08.2011; AI nº 2011.03.00.020368-0, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 25.07.2011, publ. 09.08.2011, AI nº 2003.03.00.007952-1, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 04.12.2003, publ. 18.12.2003.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 caput do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.017273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OFTA SERVICOS OFTALMOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : DENIS ROMEU AMENDOLA e outro
AGRAVADO : R PENHALVER HOLLANDA -ME
ADVOGADO : GISELE BARRETO BRITO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035533720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OFTA SERVIÇOS OFTALMOLÓGICOS LTDA.**, em face da decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. Indenização por Danos Morais ajuizada em face de **R. PENHALVER HOLLANDA ME. E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, excluiu a instituição financeira do pólo passivo do feito, declinando a competência para julgar o presente feito, em favor do Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Itanhaém.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que, embora a CEF não tenha participado de nenhuma relação negocial entre as partes, ela figurou como portadora do título de crédito, sendo certo que o aviso de protesto demonstra sua titularidade sobre o direito nele materializado decorrente do endosso translativo em seu favor; **b)** que os protestos dos títulos foram levados a efeito pela CEF, evidenciando-se, assim, que praticou o ato em nome próprio para defesa de interesse próprio; **c)** que a exclusão da CEF afetará diretamente a suspensão dos protestos, o que acarreta enormes prejuízos a empresa autora; **d)** que a manutenção da CEF se justifica, também, em razão do entendimento jurisprudencial do STJ, o qual se firmou na orientação de que não há exclusão da responsabilidade da instituição financeira; **e)** que seria obrigação do banco a verificação da origem do crédito apresentado a desconto, com o aceite, com a apresentação de notas fiscais, de contratos, ou seja, de qualquer documento que comprovasse pelo menos a veracidade do negócio que deu origem ao saque do título descontado, ou seja, certificar-se da regularidade do negócio representado pelas cédulas; e **f)** que a exclusão da instituição bancária foi realizada de forma precoce e imatura, haja vista que referido processo sequer chegou ao seu grau de instrução.

Intimadas as partes agravadas para apresentarem contraminuta, apenas a Caixa Econômica Federal atendeu a tal determinação (fls. 59/60).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

No caso dos autos, ao contrário do quanto sustentando pelo Juízo *a quo*, verifico que há legitimidade para que a Caixa Econômica Federal figure no pólo passivo da ação que lhe imputa responsabilidade por suposta negligência no protesto indevido decorrente do recebimento em operação de desconto de "duplicata fria".

Tal legitimidade, inclusive, já foi devidamente reconhecida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica através do julgado ora transcrito:

"DUPLICATA. ANULAÇÃO E SUSTAÇÃO DE PROTESTO. OPERAÇÃO DE DESCONTO REALIZADA POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE DE PARTE. EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. MATÉRIA DE PROVA. - Tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de nulidade de título e de sustação de protesto o Banco que recebe, em operação de desconto, duplicata fria e a leva a protesto. - Existência do negócio jurídico subjacente a depender do reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 541460, Processo: 20030094848, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Barros Monteiro, Data da decisão: 18/08/2005, DJ DATA: 03/10/2005, pág. 260)

"AGRAVO REGIMENTAL. OPERAÇÃO DE DESCONTO. DUPLICATA FRIA. PROTESTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO. - Tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de anulação de título, cancelamento de protesto e reparação de danos morais, o Banco que recebe em operação de desconto duplicata fria e a leva a protesto. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 514085, Processo: 200300490534, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Barros Monteiro, Data da decisão: 16/12/2003, DJ DATA: 05/04/2004, pág. 269)

Ademais, conforme bem salientado pelo STJ, ainda que a instituição financeira tivesse atuado por imperativo legal, no exercício regular de seu direito, sendo-lhe inoponível as exceções pessoais do devedor - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - tais objeções são intrínsecas à responsabilidade civil da instituição bancária e, portanto, encerram questões meritórias. Assim, as mesmas podem, eventualmente, ser causas de exclusão da responsabilidade do banco endossatário, mas não de sua legitimidade passiva.

Para corroborar tal entendimento, trago à baila o seguinte aresto:

"Comercial e Processual Civil. duplicata Simulada. Protesto. Endosso-desconto. Banco Endossatário. legitimidade . Inoponibilidade das Exceções Pessoais. Direito de Regresso. Exercício Regular de Direito. Acórdão Recorrido. Omissão. - Limitando-se o Tribunal a quo a examinar a apelação sob o enfoque restrito da devolutividade e a cassar a sentença por "error in iudicando" não se pode acoimar o acórdão recorrido de omissio. - Banco que recebe em operação de desconto duplicata fria e a protesta, encaminhando o nome do devedor ao Serasa, detém legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de anulação de título, cancelamento de protesto e reparação de danos morais. - Ainda que a instituição financeira atue por imperativo legal, no exercício regular de seu direito, sendo-lhe inoponível as exceções pessoais do devedor, tais objeções são intrínsecas à responsabilidade civil da instituição bancária e, portanto, encerram questões meritórias. Podem ser causas de exclusão da responsabilidade do Banco-endossatário, mas não de sua legitimidade passiva. - Restringindo-se o Recurso Especial a temática, ainda não apreciada pelo acórdão recorrido, inviável se afigura o seu conhecimento por falta de prequestionamento. - Agravo no Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 216673, Processo: 199900464389, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, Data da decisão: 22/10/2001, DJ DATA: 19/11/2001, pág. 261)
(grifos nossos)

Desta forma, a decisão de fls. 75/76 dos autos originários deve ser reformada para o fim de ser reconhecida a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da ação e, por consequência, ser determinada a manutenção da tramitação do feito perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Santos.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **do** **provimento** ao agravo de instrumento para o fim de reformar a decisão de fls. 75/76, reconhecendo a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da ação e, por consequência, determinar a manutenção da tramitação do feito perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Santos.

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

São Paulo, 06 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017401-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AUTO RETIFICA BEBEDOURO LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS IZIDORO TRIVELONI GIL
AGRAVADO : HELENA RAMOS LIMA FERREIRA e outro
: OSWALDO APARECIDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 96.00.06316-9 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Bebedouro/SP, reproduzida às fls. 78/78 vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Auto Retífica Bebedouro Ltda e outros, determinou à exequente que providencie a regularização da relação jurídica processual do co-executado Oswaldo Aparecido Ferreira (falecido).

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que não há necessidade de abertura de processo de inventário para seqüência de cobrança de crédito tributário, bastando apenas a caracterização da figura do espólio. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 131, III, do Código Tributário Nacional dispõe que "*são pessoalmente responsáveis, dentre outros, o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.*"

Portanto, num primeiro momento, não se faz necessária a abertura de processo de inventário pela União Federal (Fazenda Nacional) para responsabilização dos herdeiros do sócio da empresa executada.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017563-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : ANA NICOLETTI RIBEIRO
ADVOGADO : AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : WANDO DIOMEDES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009358020124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Recente julgamento do e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a respeito dos recursos de agravo de instrumento mal instruídos, *verbis*:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012.)

Assim, curvo-me ao posicionamento do c. Tribunal Superior, para determinar a intimação da agravante a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, o contrato objeto da indenização pleiteada no Juízo de Origem, peça essencial ao deslinde do presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017884-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017884-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232777320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cooperativa Habitacional do Estado de São Paulo contra decisão de fls. 342, que recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação em face de sentença que denegou a segurança.

Alega a recorrente ter sido autuada pela suposta falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme NFLD 35.419.042-3 (fls. 86/98 - numeração do presente agravo).

Sustenta que, instaurado o processo administrativo fiscal, após sua impugnação esta foi julgada parcialmente procedente, mantendo-se, em parte, o crédito exigido no valor de R\$ 237.032, 34 (duzentos e trinta e sete mil e

trinta e dois reais e trinta e quatro centavos).

Ressalta que, em seguida, foi determinada a sua ciência da decisão administrativa por via postal. Contudo, a carta com Aviso de Recebimento foi recusada pela portaria do edifício onde está localizada a agravante, conforme se constata do exame de fls. 222/223.

Diz que, transcorrido *in albis* o prazo para recurso, o débito foi inscrito em dívida ativa, o que motivou a propositura do mandado de segurança.

A liminar foi indeferida e uma vez interposto o agravo, este não foi julgado ante a superveniência da sentença denegando a segurança.

Diante desta sentença já proferida nos autos do mandado de segurança, aduz que interpôs apelação, a qual foi recebida no efeito único.

Destaca que a hipótese enseja o recebimento do apelo no duplo efeito, nos termos do art. 558, da Lei Adjetiva.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, independentemente do depósito integral do valor do débito.

DECIDO.

O art. 14, § 3º, da Lei 12016/09 porta a seguinte redação:

"Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Nestes termos, o apelo contra a sentença que denega a segurança deve ser recebido, *prima facie*, no efeito meramente devolutivo.

Reiterada jurisprudência admite, porém, a aplicação do disposto no art. 558, do CPC, com vistas à concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto contra sentença denegatória de segurança, quando possível a ocorrência lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

(Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; RESP 798993, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24.09.2007)

Contudo, a hipótese sob exame não enseja a aplicabilidade do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ admite a intimação por via postal, nos termos do artigo 23, II, do Decreto 70.235/72;

Nesse sentido:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. 1. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedente: Resp. nº. 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008. 2. Validade da intimação e conseqüente ausência de impugnação ao procedimento administrativo fiscal e inexistência do direito ao pagamento com desconto. 3. Recurso especial provido."(RESP 200500874382, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2008.)

Além disso, a cópia do aviso de recebimento da carta recusada (fls. 222) não enseja dúvidas sobre o destinatário e o endereço fiscal da empresa agravante.

Por fim, a recusa se deu por parte de funcionária do condomínio em que sediada a cooperativa, devidamente legitimada a tal recebimento, nos termos do artigo 22 da Lei 6.538/78.

Nada obstante a legitimidade para o recebimento da notificação por funcionário da portaria de edifício comercial em questão, conforme legislação acima mencionada, a agravante não esclareceu até a presente data o motivo da recusa em receber correspondência que se encontrava corretamente endereçada, motivo pelo qual a notificação postal deve ser considerada válida.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EBCT. INTIMAÇÃO RECEBIDA POR TERCEIRO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

- Não há dispositivo legal que imponha à Empresa Brasileira de Correios e telégrafos - EBCT - o dever de entregar em mãos a correspondência registrada encaminhada às unidades dos condomínios verticais. In casu, é válida a intimação encaminhada ao endereço fornecido pelo advogado e assinada por terceiro, se preenchidos os demais requisitos formais. Inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado pela via

mandamental."

(TRF 4ª Região, AMS nº 84.580/SC, relator Des. Fed. Alvaro Eduardo Junqueira, dJU: 09/07/2003)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018079-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA MARCOLINO SIMOES
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098865120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **União Federal** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de ação declaratória de nulidade de ato revisional de pensão c.c. cobrança de proventos devidos, recebeu o seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta que a atribuição do efeito suspensivo encontra respaldo na necessidade de reexame necessário da sentença e pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação. Também aduz que a parte da sentença referente aos honorários advocatícios e diferenças não se insere no âmbito da tutela antecipada deferida.

É o breve relatório. Decido.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, nos casos de confirmação da tutela antecipada na sentença, o recurso de apelação será recebido apenas no efeito devolutivo.

No presente caso, a tutela antecipada se refere apenas ao recebimento da pensão na forma anterior ao ato administrativo questionado, de modo que o apelo da União Federal deve ser recebido no efeito suspensivo em relação ao pagamento das diferenças e dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **antecipo parcialmente** a tutela recursal para receber o recurso de apelação também no efeito suspensivo em relação aos honorários advocatícios e pagamento das diferenças.

Intime-se a agravada para que apresente resposta no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 02 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018130-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018130-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : FORNAX EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA e outro
: GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LARA AUED e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EIKO ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARIA RIBEIRO PENNA TEIXEIRA e outro
INTERESSADO : CAMPOS MACIEL SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA -ME e outro
: H S M SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068708920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 583/586, que reiterou a denúncia da lide da empresa agravante: Fornax Even Empreendimento Imobiliários Ltda, determinada às fls. 188, bem como determinou a denúncia da lide das Empresas: Eiko Engenharia e Instalações Ltda., Campos Maciel Serviços especializados Ltda. ME. e HSM Serviços de Engenharia Ltda., nos autos da ação de indenização proposta pelo INSS contra Eiko Engenharia e Instalações Ltda., com o intuito de obter indenização pelos valores despendidos com o pagamento de pensão por morte concedida aos dependentes de Reinaldo Pereira Carneiro, em razão de acidente fatal de trabalho, que teria sido provocado em razão de negligência da ré.

Alega a recorrente, em suas razões, que a pretensão do INSS se baseia no direito de regresso previsto no art. 120, da Lei 8213/91. Tal dispositivo assegura ao INSS o direito de regresso contra o empregador nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva.

Sustenta que postulou, em contestação, a inadmissibilidade da denúncia da lide, diante da inexistência de qualquer relação jurídica capaz de embasar uma futura ação regressiva da agravada contra a agravante, nos termos do art. 70, III, do CPC.

Afirma que a decisão que admitiu a denúncia da lide não foi fundamentada.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para que não sejam praticados quaisquer atos no processo até que se decida se a agravante deve permanecer no pólo passivo da demanda.

A final, pleiteia o provimento do agravo de instrumento com vistas ao desacolhimento da sua denúncia da lide: seja pela ausência de lei ou contrato que atribua direito de regresso da recorrida, em caso de prejuízos oriundos dessa demanda; e/ou pela impossibilidade da denúncia da lide, haja vista que a recorrida pretende eximir-se de toda e qualquer responsabilidade oriunda da demanda.

DECIDO.

Inicialmente cabe mencionar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, que trata de ação regressiva de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho proposta pelo INSS em face de empregador, amparado no art. 120, da Lei 8213/91.

Nesta linha, trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DE TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU DE OFÍCIO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM FACE DO EMPREGADOR - ARTIGO 109, I,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO PROVIDO. 1. A discussão noticiada no presente instrumento diz respeito à definição da competência para o processamento e julgamento de ação regressiva de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do empregador com fulcro nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91. 2. Não se trata de "ação oriunda da relação de trabalho" - o que em tese justificaria a competência da Justiça do Trabalho por invocação ao artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 - mas de ação de indenização contra o causador do dano, ou seja, matéria de responsabilidade civil. 3. Considerando-se que a ação é promovida por autarquia federal, tem incidência no caso o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. 4. Cumpre registrar ainda que as causas acidentárias referidas na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal são aquelas em que o segurado discute com o Instituto Nacional do Seguro Social controvérsia acerca de benefício previdenciário, matéria absolutamente distinta da tratada na ação originária. 5. Assim, nos termos da primeira parte do artigo 109, I, da Constituição Federal, o feito de origem deve se processar perante a Justiça Federal. 6. Agravo de instrumento provido."(AI 00010818120084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 132 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destaco que a decisão que determinou a denunciação da lide, a pedido da ré, em sua contestação (fls. 55/78, notadamente às fls. 77), configura despacho de mero expediente (STJ-4ª T., REsp 8.272, Min. Fontes de Alencar, j. 1.4.97, DJU 20.10.97 (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor - Editora Saraiva - 42ª Edição - 2010 - art. 72, do CPC, nota 1ª - página 192/19. - Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca*). Portanto tal ato judicial é insuscetível de recurso, logo não há se acolher eventual alegação de preclusão, tendo em vista que o despacho que determinou a citação da recorrente, há muito foi proferido com a sua devida citação em 19/08/11.

Com efeito, a recorrente ao contestar, além de negar sua condição de denunciada, pleiteou a citação das empresas mencionadas no ato judicial combatido, bem como postulou pela improcedência da ação, embora com fundamento no princípio da eventualidade, passou a compor, assim, a demanda (vide fls. 210/228, principalmente fls. 227). Confirma-se o seguinte excerto:

"Se o denunciado intervier no feito, assumirá a condição processual de litisconsorte do réu, tendo aplicação, em consequência, o disposto no art. 191 (RSTJ 48/292; STJ-RT 727/141; STJ-Bol. AASP 1.987/25j; STJ-4ªT., REsp 145.356, Min. Fernando Gonçalves, j. 23.04, DJU 15.3.04, STJ-3ª T., REsp 43.801-2, Min. Eduardo Ribeiro, j. 30.5.94, DJU 20.6.94; RT 707/56; 832/244; RJTJESP 113/383; JTJ 153/135; JTA 67/13, 118/187, 161/414) (grifo meu)

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor - Editora Saraiva - 42ª Edição - 2010 - art. 75, do CPC nota 2, página 194 - Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca)

E ainda que não se confira a condição de litisconsorte da ré à denunciada, deverá, por conseguinte, figurar no feito. Segundo se depreende da da seqüência da nota acima mencionada. E ainda: RT 829/262 - mesmo Codex - art. 72, do CPC nota 2, *in fine*, página 193).

O art. 70 do CPC porta a seguinte leitura:

"A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

Diante da existência de contrato de empreitada (fls. 127/177 - vide cláusula 7ª item 7.5 - fls. 138), o qual pode ensejar eventual indenização em ação regressiva entre a ré e a denunciada, há se manter a denunciação da lide determinada pelo juízo *a quo*.

Passo a transcrever, também, o disposto no art. 75, da Lei Adjetiva, que dispõe sobre a denuncia da lide ultimada pelo réu:

" Feita a denunciação pelo réu:

I - se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado;

II - se o denunciado for revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até final;

III - se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor, poderá o denunciante prosseguir na defesa."(grifo meu)

Por fim, cabe salientar que a ré denunciante, ora agravada, não pode se eximir de eventual responsabilidade pelos danos causados, em razão desta forma de intervenção de terceiros, com vistas a atribuir a responsabilidade exclusiva da denunciada (RSTJ 84/202 - art. 70 nota 1ª. página: 186 - Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor - Editora Saraiva - 42ª Edição - 2010 - Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca).

Tenho, assim que a pretensão de suspender, bem como de obstar a denunciação da lide, não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018296-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : TIAGO JACINTO ELEUTERIO ALVES incapaz
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
REPRESENTANTE : EMANUELE LUISA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
CODINOME : EMANUELLE LUISA DE SOUZA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004481020124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão que, em sede de medida cautelar incidental com pedido liminar ajuizada por **TIAGO JACINTO ELEUTÉRIO ALVES**, deferiu a liminar pleiteada para determinar a suspensão do desconto a título de "Imposto de Renda" sobre os proventos recebidos pelo requerente, até ulterior deliberação judicial.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que o requerente foi quem deu causa exclusiva a não concessão da isenção do Imposto de Renda, vez que não compareceu a nenhuma das quatro convocações para a realização de Inspeção de Saúde para fins de Isenção de Imposto de Renda; **b)** que a referida isenção depende de Parecer Médico emitido por Junta de Inspeção de Saúde, o que não ocorreu no caso dos autos; **c)** que não houve sequer julgamento, pela autoridade militar, acerca do pedido de Isenção de Imposto de Renda, vez que o requerente não se submeteu a qualquer Inspeção Médica

Militar; **d)** que não obstante ser possível a concessão da isenção do imposto de renda, a mesma só pode se dar através de requerimento junto ao órgão pagador, desde que comprovado pelo interessado que a sua situação se enquadra naquelas dispostas na Lei n.º 7.713/87; **e)** que o encaminhamento do requerente à Inspeção de Saúde fins específicos de concessão ou não de isenção de Imposto de Renda se baseia no dever que é imposto ao Administrador Público, qual seja, a observância da legalidade; **f)** que a NT-DCIPAS somente afasta da Inspeção de Saúde àqueles militares reformados, amparados pelos incisos III e IV do art. 108 da Lei n.º 6.880/80, **g)** que a não incidência dos descontos fiscais não deixa de ser uma vantagem pecuniária, ainda que de forma indireta, motivo pelo qual se torna incompatível a concessão de liminar em desfavor do ente público; e **h)** que a permanência dos termos da decisão ora atacada causará danos de difícil reparação ao ente público, vez que o requerente terá percebido vantagens pecuniárias que dificilmente serão ressarcidas aos cofres públicos.

É o breve relatório.

DECIDO.

Entendo que a matéria versada nos presentes autos é de competência da C. Segunda Seção desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o cerne da questão ora discutida no presente agravo de instrumento consiste na incidência do Imposto de Renda sobre os proventos de reforma do agravado (militar), portador de alienação mental.

Em que pese o agravado ser militar reformado, a matéria ora tratada diz respeito à tributação, matéria esta de competência da Segunda Seção, conforme o disposto no inciso VI do §2º do art. 10 do Regimento Interno.

Diante do exposto, determino a redistribuição dos autos a uma das Turmas que compõem a C. Segunda Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018412-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018412-3/SP

| | |
|-----------|--------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro |
| AGRAVADO | : SERGIO REIS LAPA |
| ADVOGADO | : ANDREA ROSSI e outro |
| PARTE RE' | : ADALBERTO AIRTON INDOLFO e outros |
| | : ANTONIO DONIZETE PEIXOTO |
| | : JOSE ROBERTO CUNHA |
| | : MERION LUIZ PEREIRA |
| | : TERESA CRISTINA MOLNAR INDOLFO |
| ADVOGADO | : CRISTIANE ANTUNES M DE CARVALHO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 02025777619944036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos - SP que, nos autos de execução de sentença, determinou a aplicação do IPC de abril de 1989 na correção monetária do expurgo de janeiro de 1989.

Em sua minuta, a empresa pública sustenta violação à coisa julgada, uma vez que não há qualquer determinação no título executivo de aplicação do IPC em relação ao expurgo de abril de 1990, uma vez que o Acórdão determinou que as contas vinculadas dos autores fossem corrigidas pelo IPC relativo ao mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do efeito suspensivo.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação do IPC na correção monetária de débitos judiciais. Entretanto, o *objeto da lide* originária trata exatamente desta matéria, de modo que não cabe ao Poder Judiciário incluir índice que não foi pedido na petição inicial ou tratado na fase de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 44,80% SEM REQUERIMENTO NA INICIAL E RECONHECIMENTO PELO JUDICIÁRIO NA FASE DE EXECUÇÃO - DECISÃO EXTRA PETITA E OFENSA À COISA JULGADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. Não se configura o dissídio jurisprudencial quando o recorrente deixou de demonstrar, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma, desatendendo os comandos dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC. Insuficiente a relação dos acórdãos ditos paradigmas. 2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF se o Tribunal não emitiu juízo de valor a respeito. 3. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso especial quando o recorrente deixa de indicar qual dispositivo de lei federal teria sido contrariado pelo acórdão recorrido. Súmula 284/STF. 4. Hipótese em que o Tribunal, analisando agravo de instrumento na fase de execução, decidiu que a inclusão do índice de 44,80% (não requerido na inicial do processo de conhecimento e não concedido pelo Poder Judiciário) não poderia ser incluído na fase de execução. Ao rejeitar a causa nos embargos de declaração, sem reconhecer a existência de omissão, contradição ou obscuridade, houve ofensa ao art. 535 do CPC. 5. A discussão sobre a correção monetária (incluindo expurgos inflacionários) sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS, que é a questão de fundo, não se confunde com a correção monetária dos débitos judiciais que o STJ tem admitido incluir na fase de liquidação, quando a questão não foi tratada na fase de conhecimento. 6. Evidenciada a contrariedade aos arts. 128, 460, 467, 468, 469, 470, 471, todos do CPC. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº. 1.004.231, Registro nº. 200702331514, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16.04.2008 - grifei)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se o agravado para que ofereça resposta no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018725-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSA MARIA FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA PELICARIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202410920004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA MARIA FARIA contra decisão pela qual foi aplicada multa por litigância de má-fé equivalente a 1% do valor da causa e indenização da parte contrária em 20% sobre a mesma base de cálculo, nos termos do art. 18, do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, não ter havido litigância de má-fé nem intenção de provocar a máquina judiciária inadvertidamente.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 e inciso I, do CPC:

" Art. 525 . A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

No caso, verifica-se que não há nos autos cópia da intimação da decisão agravada.

Destarte, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018736-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ RUFINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outro
: MARIA BERNADETE DE FREITAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015085420034036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Silvano Lima de Luna contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Marília/SP, reproduzida à fl. 16, que nos autos da execução fiscal movida em face de Gurilar Produtos Alimentares Ltda e outros, determinou a inclusão dos sócios Silvano Lima de Luna e Maria Bernadete de Freitas do pólo passivo da ação.

Alega o agravante ingressou no quadro societário da pessoa jurídica executada em 2001 e se retirou da sociedade em 02 de dezembro de 2003, transferindo suas cotas para Maria Bernadete de Freitas e Sandra Lemos da Costa que continuaram a explorar as atividades da sociedade, conforme se constata da alteração do contrato social. Ocorre que, mesmo tendo se retirado da sociedade e os novos sócios continuando a explorar suas atividades, o MM. Juiz monocrático determinou a inclusão do agravante no pólo passivo da execução, sob o fundamento de que a empresa teria sido encerrada de maneira irregular.

Aduz que não há nos autos qualquer elemento que efetivamente comprove qualquer prática de ato com excesso de poder ou infração de lei ou contrato social por parte de qualquer dos ex-sócios, principalmente do agravante que não mais pertence ao quadro social da executada, que acarrete a inclusão do mesmo no pólo passivo da execução. O simples fato da exequente não ter encontrado bens da empresa não tem o condão de caracterizar o encerramento irregular da sociedade, até porque, a própria executada peticionou nos autos principais informando que continuaria explorar suas atividades em outro endereço.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinada a exclusão do seu nome do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) Muito embora a dissolução irregular não tenha sido comprovada (fls. 29 e 51/52), o sócio pode ser responsabilizado na hipótese de infração à lei.

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJI 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 60.141.872-7 verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de 01/2001 a 02/2002. De acordo com a cópia do Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social arquivado na JUCESP, o agravante se retirou da sociedade somente em 02.12.2003 (fls. 45/53).

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação.

A execução fiscal foi proposta contra a empresa devedora para cobrança de dívida referente ao período de janeiro/2001 a fevereiro/2002 (fls. 21/28). Consoante se verifica da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, Silvano Lima de Luna era o único sócio até 02 de dezembro de 2003 (fls. 45/50), o que significa dizer que deve permanecer no pólo passivo, apenas com a ressalva de que deve responder pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o sócio Silvano Lima de Luna responda somente pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019061-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SANDRA MARA ALVES BAUMGARTNER e outros
: JOSE GASPAR MEYER
: ARTHUR JOHANNES BAUMGARTNER
: THOMAS CHRISTOPH BAUMGARTNER espolio
: VERENA EMILIE BAUMGARTNER
: VERENA MAGDALENA MATTER
: REGULA MARIA BAUMGARTNER
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVANTE : NEUSA HIROKO YAMADA NAKAHARADA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
AGRAVANTE : AKIRA KATAYAMA
: AURORA YOKO YAMADA JO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA e outro
: BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00248119120074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

A decisão agravada, em termos práticos, não fez mais do que manter situação que, por força de liminar, perdurava já há alguns anos.

Assim, não vejo a necessidade de deliberar sobre a questão antes de observado, neste agravo, o princípio do contraditório.

Por isso, intimem-se as agravadas - Central de Álcool Lucélia Ltda. e Bionergia do Brasil S/A - para apresentarem sua resposta ao recurso.

Oportunamente, voltem-me à conclusão.

Dê-se ciência aos agravantes.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019376-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127931020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itaú Unibanco S/A contra decisão de fls. 306/308, aclarada às fls. 339/340, proferida pela MM. Juíza Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi deferido pedido formulado pela exequente de penhora no rosto dos autos de depósito judicial realizado no feito nº 0013726-45.2006.4.03.6100, afastando a garantia correspondente a fiança bancária ofertada pela executada na ação cautelar nº 0002146-42.2011.403.6100, ao fundamento de que, nos termos do art. 151 do CTN, a fiança bancária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser injustificada a recusa da garantia já anteriormente ofertada na ação cautelar, na qual foi proferida decisão favorável. Aduz, também, que a pretensão não é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mas apenas de aceitação de garantia antecipadamente oferecida em ação cautelar.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a pretensão não é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mas tem como objeto tão-somente a questão da garantia da execução fiscal pela fiança bancária oferecida nos autos de ação cautelar na qual foi proferida sentença de procedência e, nesse enfoque, encontrando-se a matéria já pacificada no âmbito do E. STJ, inicialmente no EREsp nº 815.629/RS (Relatora para acórdão Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 11.10.2006, publ. DJ 06.11.2006) e atualmente no julgamento do REsp nº 1.123.669/RS (Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julg. 09/12/2009, publ. DJe 01/02/2010), submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa consigna que "*o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa*" e "*instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão*" e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da injustificada realização de construção em dinheiro quando já efetiva e regularmente garantido o débito em cobrança na execução fiscal, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019418-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ADAMANTINA
ADVOGADO : SONIA TERRAZ PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.08533-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina - SP que, tendo em vista o ofício encaminhado por esta Corte Regional Federal comunicando o julgamento de agravo de instrumento, tornou sem efeito o seu juízo de retratação e determinou o arquivamento dos autos.

Em sua minuta, a parte agravante aduz, em síntese, que o juízo de retratação constitui nova decisão, de modo que não há que se falar em coisa julgada.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que estão presentes os fundamentos para a concessão da medida liminar.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o julgamento pelo Tribunal, em sede de agravo de instrumento, substitui apenas a decisão objeto do recurso, não afastando a nova decisão decorrente do juízo de retratação (RESP nº. 160.997) e que o ônus da comunicação ao Tribunal da retratação é do Juízo que se retratou, e não da parte, sendo que a sua comunicação *torna imediatamente prejudicado* o agravo de instrumento, independentemente da existência ou não de julgamento anterior em sentido contrário (RESP nº. 1.096.128).

No presente caso, o juízo de retratação foi realizado no dia 21 de março de 2012 (fl. 103) e o julgamento do agravo de instrumento nesta Corte Regional Federal ocorreu em 27 de março de 2012, ou seja, após a retratação da decisão agravada.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para determinar a apreciação do recurso de apelação.

Intime-se a agravada para que ofereça resposta no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019834-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : RODRIGO LUIZ PADOVANI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 735/3577

ADVOGADO : MERCIA REGINA VERAS RIBEIRO PADOVANI
REQUERIDO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SILVIO TRAVAGLI
: 00112859220114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

2. Tendo em vista a ausência de documentos indispensáveis para o deslinde da causa, postergo a apreciação do pedido liminar.

3. Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, complete a inicial, promovendo a juntada da cópia do contrato de mútuo habitacional, da sentença proferida nos autos da ação anulatória nº 0011285-92.2011.403.6140, bem como do edital de publicação do leilão, sob pena de indeferimento, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 03 de julho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6892/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003120-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : MARCIO CEZAR JANJACOMO
PACIENTE : JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: VITORINO TEIXEIRA DA CUNHA
: EDUARDO CAROPRESO VAZ GOMES
: CLAUDIO JOSE FIGUEIREDO ALVES
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00044628620054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Termo inicial da contagem do prazo prescricional que não recai em data anterior ao lançamento. Exigência de definitiva constituição do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, de conseguinte inviabilizando-se tratamento distinto para as situações em que o tempo decorrido não possa ser atribuído a atividade do contribuinte. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24 do STF.

- Questão em que o essencial se encerra na exigência de definitiva constituição do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal. Marco inicial do prazo prescricional que em qualquer hipótese recai na data do lançamento definitivo.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008983-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008983-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS.

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública.
- Alegações de que o paciente é réu primário e de bons antecedentes que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016939-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER
APELADO : THEREZA HOFFMAN DE JESUS (= ou > de 60 anos) e outros
: TOYOMI NAKADATE CADECARO

ADVOGADO : VALDELICE MARIA BARROSO DE OLIVEIRA
CODINOME : VALDIR DIOGO DELGADO DE AGUILAR
APELADO : JOÃO BATISTA ALVES GOMES e outro
: VALDIR DIOGO DELGADO DE AGUIAR
: VANDIRA ESTRELA DE OLIVEIRA
: VANIA ANDRADE DA SILVA
: VANIA VALERI MACHADO
: VERA DE FREITAS AYRES MELONI
: VERA LUCIA BERNARDO PEREIRA
: VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA ALVES GOMES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. VALORES DEVIDOS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

I - Cálculos efetuados pela ré embargante com base na Portaria MARE, de utilização indevida. Precedentes.

II - Cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo que, embasados nas fichas financeiras e relatórios de evolução funcional dos embargados, prevalecem sobre os cálculos apresentados pela embargante.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011804-89.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SOEL ANDRADE CARVALHO e outros
: SAUL BENK DA SILVA
: VANDERLEI GUIGUER
: HELCIO FIGUEIRA
: MANOEL ANTONIO FELIPE
: WAGNER CORDEIRO DE BRITO
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS e outro
No. ORIG. : 00118048920084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. NATUREZA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA NO PROCESSO. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Segundo entendimento do E. STF, adotado no julgamento do RE 559445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei

específica vigente à época do período a ser corrigido.

II - Aplicação da taxa de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor do referido diploma legal.

III - Inocorrência de afronta a coisa julgada.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para aplicação da taxa de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor do referido diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002594-05.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALINE FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025940520074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Circunstância de ação de repasse com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca a comprovar o dolo.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada em vista da inverossimilhança das alegações apresentadas e à falta de comprovação da alegada origem.
- Atenuante da menoridade que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a redução de pena pela incidência da atenuante da menoridade.
- De ofício corrigido erro material da sentença quanto à substituição da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a redução de pena por incidência da atenuante da menoridade e, de ofício, corrigir erro material da sentença para que conste a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LINDORF SAMPAIO CARRIJO e outros
: SABRINA FERNANDES SMANIA CARRIJO
: ALEX VINICIUS TEMOTIO CARRIJO incapaz
: LEO LINDORF TEMOTIO CARRIJO incapaz
: EDUARDO FERNANDES SMANIA CARRIJO incapaz
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00049363320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EC Nº 20/98. BAIXA RENDA. APLICABILIDADE.

I - Benefício que é devido aos dependentes do segurado, não possuindo legitimidade ativa para o pleito o próprio servidor recluso.

II - Benefício destinado aos dependentes do servidor de baixa renda. Aplicação da EC nº 20/98 estatuinto sobre a concessão do benefício apenas no caso de servidor que tenha renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

III - Critério para concessão do benefício que observa a renda do segurado preso e não dos dependentes. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-35.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELIANE CRISTINA BOTELHO
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00011463520064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ART. 7º DA LEI N.º 3.765/60. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO PREENCHIDO. VERBA HONORÁRIA.

I - SENTENÇA SUJEITA AO REEXAME NECESSÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 475, I, DO CPC.

II - ELEMENTOS DOS AUTOS QUE RETRATAM SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

III - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA QUE SE MANTEM.

IV - RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-04.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001765-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO RAMAO PATINO FILHO
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00017650420064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX. PRESCRIÇÃO.

I - Para efeito de repetição da contribuição ao FuSEx, tributo sujeito ao lançamento de ofício, aplica-se a prescrição nos termos do artigo 168, inciso I, do CTN, segundo o qual a restituição somente é cabível no prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011381-37.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDIVANIO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00113813720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Impossibilidade de reintegração do autor nas Fileiras do Exército tendo em vista que o licenciamento do militar temporário constitui ato discricionário e que dispensa motivação. Precedentes.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17351/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029853-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP
ADVOGADO : VERÔNICA SILVEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios de negativa de seguimento a apelação e remessa oficial, em ação cominatória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para "anular a contratação decorrente do PREGÃO Nº 032/2007", determinando "que a RÉ se abstenha iniciar procedimento de licitação que tenham como objeto a entrega de pequenos volumes e documentos ou objetos enquadrados como tal".

Alegou a ECT que a decisão embargada incorreu em omissão, no tocante ao arbitramento de verba honorária, "em que pese a r. sentença de 1º grau ter sido expressa acerca de tal ônus", tendo em vista o disposto no artigo 512 do CPC, assim como na Súmula 453/STJ, que determina "a consignação expressa dos honorários advocatícios no

dispositivo da decisão".

DECIDO.

É manifestamente improcedente o recurso, pois não existe qualquer vício sanável por tal via recursal. Com efeito, não é o caso de aplicação da Súmula 453/STJ, eis que com a negativa de seguimento aos recursos, restou confirmada a sentença em todos os seus termos e, portanto, inclusive, quanto à verba honorária, que, fixada em 10% sobre o valor da causa, atende aos limites do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17430/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001020-97.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PENTAGONO SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade pelo depósito do crédito fiscal a título de multa sobre o imposto de renda incidente sobre o lucro inflacionário do ano base de 1997, recolhido a destempo, até o julgamento da ação principal.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão monocrática proferida por este Relator em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, a fim que se decida sobre o levantamento dos depósitos realizados, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6847/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024426-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELOISA HELENA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 701/703
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. NÃO PROVIMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que não é caso de recurso prejudicado.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a análise de sua apelação estava prejudicada.
3. Decisão mantida. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048301-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO CARLOS GIOVANOLLI CRAVO ROXO
ADVOGADO : ANETE RICCIARDI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal e outro
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCONTROVERSOS OS DESVIOS DE VERBAS APONTADOS NA PETIÇÃO INICIAL. EXIGÊNCIA DE DOLO OU MÁ FÉ DO AGENTE PÚBLICO. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO NOS AUTOS.

DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE À GRAVIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO ILÍCITO. NÃO OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.429/92. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Nos termos do art. 516 do CPC, é deferido o pedido de assistência judiciária, reiterado pelo réu em seu apelo, em face da declaração de pobreza e da declaração de ajuste anual do Imposto de Renda, que fazem presumir a ausência de meios para arcar com as despesas do processo.
2. A indicação, pelo juiz da causa, de dia e hora para que as partes ofereçam memoriais é expressamente admitida pelo § 3º do art. 454 do CPC, não se cogitando de cerceamento se a defesa pôde ser exercida em toda a sua plenitude.
3. A existência de promiscuidade contábil no gerenciamento de verbas pela municipalidade costuma ser um sintoma da malversação e até mesmo do desvio de recursos públicos.
4. Não se verificou qualquer prova ou indício de que os valores desviados dos fins previstos em convênio com o Governo Federal tenham sido efetiva e integralmente aplicados na ajuda a pessoas desabrigadas pelas chuvas.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é imprescindível aferir se houve dolo ou má fé na prática do ato ímprobo.
6. O réu tinha pleno conhecimento dos desvios, pois reconheceu que deu ordens para que os valores repassados pelo Governo Federal fossem utilizados em outros fins. No mesmo sentido, os depoimentos das testemunhas.
7. O magistrado não estará obrigado a aplicar todas as sanções requeridas na petição inicial da ação por improbidade, podendo fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, mediante adequada fundamentação, conforme entendimento esposado pela Primeira Turma do STJ na Corte neste mesmo sentido, que agora encontram correspondência no *caput* do art. 12 da Lei 8.429/92, com a redação da Lei 12.120/2009.
8. Sanções aplicadas pela sentença com adequação e proporcionalidade ao ilícito cometido.
9. Improvido o agravo retido.
10. Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de assistência judiciária; negar provimento ao agravo retido; negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021544-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : YARSHELL MATEUCCI E CAMARGO ADVOGADOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/366vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. CONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO RECONHECIDA PELO STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que não é caso de recurso prejudicado.

2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a análise de sua apelação estava prejudicada.
3. Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da revogação da isenção da COFINS.
4. Decisão mantida. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006470-10.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DECISÃO MANTIDA EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO CABÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO PROVIMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
2. O recurso não trouxe argumento apto a alterar o entendimento anteriormente esposado.
3. Decisão mantida. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-57.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000296-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LINCOLN SAMANIEGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00002965720054036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DANO MORAL. EVENTO COMEMORATIVO NO ÂMBITO MILITAR. RISPIDEZ DE COMANDANTE CONTRA SUBORDINADO. PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA. FATOS QUE NÃO EXCEDEM AS NORMAS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO REGIME CASTRENSE. INEXISTÊNCIA DE SOFRIMENTO OU PERTURBAÇÃO PSICOLÓGICA QUE JUSTIFIQUE A INDENIZAÇÃO.

1. Autor que pretende indenização da União por dano moral em razão insultos proferidos por comandante militar durante churrasco e de perseguições posteriores.
2. Conforme restou bem assinalado na doutra sentença recorrida, em que pese o evento possa ter sido desagradável ao autor, não se percebe a ocorrência de fato justificador de grande sofrimento ou perturbação psicológica, necessários à caracterização do dano moral.
3. Mormente nas instituições militares, em razão dos princípios da hierarquia e da disciplina, é comum que os comandantes emitam suas ordens de forma enérgica e até severa, o que, por si só, não pode ser considerado motivo para indenização por dano moral.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROEMA MINAS LTDA
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS.
4. A impetrante não trouxe aos autos nenhuma guia comprobatória a demonstrar os recolhimentos do tributo que

pretende compensar.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação.

6. Apelação parcialmente provida para reconhecer à impetrante o direito a excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021582-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO POSTO VERA LUCIA LTDA
ADVOGADO : PRISCILA SANTOS BAZARIN e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

EMENTA

ESTABELECIMENTO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. VENDA DE PRODUTOS FORA DAS ESPECIFICAÇÕES LEGAIS. INTERDIÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 9.847/99. DEFESA DO INTERESSE DOS CONSUMIDORES.

1. Estabelecimento varejista de combustível atuado por comercializar produtos fora das especificações exigidas pelas normas estabelecidas pela ANP.

2. Infrações confirmadas pelas provas existentes nos autos.

3. Insofismável que a apelante ficou sujeita à interdição do seu estabelecimento e apreensão dos combustíveis irregulares, conforme o disposto nos incisos III e IV do art. 5º da Lei 9.847/1999.

4. Irrelevante, no caso, a existência de suposta má fé ou desídia de preposto que se encontrava demissionário, porque isso não altera a responsabilidade da apelante para com o consumidor e as autoridades administrativas, servindo apenas como virtual fundamento para ação regressiva contra o ex-funcionário.

5. Diante da irregularidade encontrada em mais de uma bomba e mais de um tanque de combustível, justifica-se, por precaução, a interdição de todo o estabelecimento, como forma de garantir a preservação dos interesses dos consumidores.

6. Não há que se cogitar de redução dos valores das multas, visto que não há nos autos notícia de que eles tenham sido determinados pela fiscalização.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010042-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FULGOR ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL AJUIZADA POSTERIORMENTE. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR NESTA DEMANDA.

1. Falta interesse de agir à requerente por fato superveniente, qual seja, o julgamento da ação principal.
2. Ação extinta sem resolução de mérito. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016202-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FULGOR ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : IVAN PINHEIRO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 9.718/1998. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS.

1. A matéria posta em discussão, quanto à base de cálculo do PIS e da COFINS, já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE ns. 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR), o qual declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.

2. A autora deixou de juntar à inicial os comprovantes de recolhimento dos tributos. Improcedência do pedido de compensação.
3. Remessa oficial parcialmente provida e apelação fazendária desprovida, prejudicada quanto aos aspectos da compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, para que se julgue improcedente o pedido de compensação tributária, e negar provimento à apelação fazendária, prejudicada quanto aos aspectos da compensação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016986-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOCATIBA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo inominado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007878-71.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.877/879vº
INTERESSADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078787120064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003835-82.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/296vº
INTERESSADO : ROCA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que não é caso de recurso prejudicado.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a análise de sua apelação estava

prejudicada.

3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413/419
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porém rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MC DONALDS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 426/427
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00105571620074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

1. Embora não se trate da situação excepcional prevista no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 para a dispensa dos honorários advocatícios e não obstante se entenda cabíveis honorários em cautelar pelo simples fato de sua independência da ação principal, é o caso de se modificar o entendimento, já que se trata de extinção do feito em razão de renúncia por adesão ao parcelamento, a fixação dos honorários advocatícios também na ação cautelar poderia implicar em desestímulo ao contribuinte que quer regularizar sua situação perante o Fisco a não aderir ao parcelamento.

2. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011931-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA e outro
: NATURA INOVACAO TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Não merece conhecimento o agravo retido, posto que não reiterado (parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil).

2. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi

acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.

6. Agravo retido não conhecido. Apelo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido** e por maioria, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.016582-3/SP

| | |
|---------------|----------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| AGRAVANTE | : ALFREDO REIS VIEGAS falecido e outro |
| ADVOGADO | : SHIZUKO YAMASAKI e outro |
| REPRESENTANTE | : MAIRA RANZANI VIEGAS |
| ADVOGADO | : SHIZUKO YAMASAKI e outro |
| AGRAVANTE | : YVETTE RANZANI VIEGAS falecido |
| ADVOGADO | : SHIZUKO YAMASAKI e outro |
| REPRESENTANTE | : MARIBELLE RANZANI VIEGAS |
| ADVOGADO | : SHIZUKO YAMASAKI e outro |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS 55/56vº |
| INTERESSADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SILVIO TRAVAGLI e outro |

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.

2. Decisão mantida. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019238-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.

5. A impetrante não trouxe aos autos nenhuma guia comprobatória a demonstrar os recolhimentos do tributo que pretende compensar.

6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação.

7. Agravo retido prejudicado. Apelo parcialmente provido, tão somente para assegurar à impetrante o direito à exclusão da parcela referente ao ISS da base de cálculo do PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004257-32.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.724/726v
INTERESSADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042573220074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar dos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012365-38.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CLODOALDO RODRIGUES espolio
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
REPRESENTANTE : NIDIA DO NASCIMENTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108vº

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência

pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.

2. Decisão mantida. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS.

4. A autora não trouxe aos autos nenhuma guia comprobatória a demonstrar os recolhimentos do tributo que pretende compensar.

5. Improcedência do pedido de compensação tributária, ante a ausência de comprovação da relação jurídica de direito material.

6. Apelo parcialmente provido para reconhecer o direito a excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-97.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANETONI DISTRIBUIDORA DE CIMENTO CAL E PRODUTOS
SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não merece conhecimento o agravo retido, posto que não reiterado (parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil).
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação.
6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas, para julgar improcedente o pedido de compensação tributária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido** e, por maioria, **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-91.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : F G LABORATORIO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não merece conhecimento o agravo retido, posto que não reiterado (parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil).
2. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.
6. A impetrante não trouxe aos autos nenhuma guia comprobatória a demonstrar os recolhimentos do tributo que pretende compensar.
7. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação.
8. Agravo retido não conhecido. Preliminar de nulidade do processo rejeitada. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e rejeitar a preliminar de nulidade do processo e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013270-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ e outro
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/351
No. ORIG. : 2003.61.82.044912-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OSMAR LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 99.00.00075-4 4 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO E COMPENSAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. CULPA CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO MATERIAL A SER COMPENSADO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. As provas produzidas nos autos conduzem à conclusão de que à ré deve ser atribuída parte da culpa pelo acidente que vitimou o autor, porquanto não cuidou ela de garantir a segurança das pessoas que atravessam aquele ponto da linha.
2. O autor, por outro lado, não tomou as cautelas necessárias ao atravessar em local tão perigoso. Tanto que acabou atingido pela locomotiva.
3. Forçoso reconhecer a ocorrência de culpa concorrente porquanto a concessionária tem o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, ainda mais em local de trânsito de pedestres, enquanto o autor, por assumir um comportamento de risco, acabou por ser atropelado.
4. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que por não se enquadrar como excludente de responsabilidade, a concorrência de culpas não é suficiente para afastar o dever da concessionária de transporte ferroviário de indenizar pelos danos morais e materiais configurados, mostrando-se como fundamento para que as indenizações sejam fixadas pelo critério da proporcionalidade (REsp 1034302/RS).
5. O autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprove os prejuízos materiais que alega ter sofrido, ônus que lhe competia a teor do artigo 333, I do CPC.
6. Por não ter o autor comprovado qualquer dano material que teria experimentado em razão do acidente, a indenização a ser paga pela ré deve se restringir ao dano moral suportado, para o qual não há que se exigir a comprovação do sofrimento sofrido pelo autor, posto que eles são presumíveis em razão da lesão que suportou.
7. Não se pode olvidar que referida indenização tem caráter compensatório e deve balizar-se entre a justa composição e a vedação do enriquecimento ilícito, levando-se em consideração o critério da proporcionalidade,

bem como as especificidades do caso.

8. Danos morais fixados em 200 salários mínimos vigentes na data do acidente, atualizados, a partir dali, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

9. Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a partir do evento danoso (súmula 54 do STJ).

10. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada. Pedido parcialmente acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025810-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRZ INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.

5. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

6. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

7. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

8. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

9. Apelo parcialmente provido, para reconhecer o direito da impetrante a excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e a compensar os valores indevidamente recolhidos, a esse título, observada a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012191-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALUG LOCADORA COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: WALDIR MARCIO PAVAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
No. ORIG. : 2006.61.82.000556-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033504-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO
: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122
No. ORIG. : 2004.61.82.046251-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035430-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JORGE NAGIMA e outro
: NELSON KANASHIRO
PARTE RE' : KAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.029494-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008787-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO STANDARD DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087871720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.
2. No caso concreto, a questão vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo "faturamento", base sobre a qual incide o tributo.
3. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência do PIS e da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.
4. A impetrante é instituição financeira, que obtém receitas mediante as atividades de "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964). Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.
5. Deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, para que a impetrante possa apurar a COFINS tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedica.
6. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei complementar nº 118/2005, ou seja,

antes de 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

7. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Apelação da impetrante, apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação da impetrante, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010119-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA MASSAROTTO
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005211-70.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EVANDRO AUGUSTO TOFFULI
ADVOGADO : ONDINA DE OLIVEIRA CAMILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052117020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 6846/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : SIEMENS LTDA e outros
: SIEMENS AG
: SIEMENS BUILDING TECHNOLOGIES AG

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO.

1. Tratando-se de demanda movida contra o Banco Central do Brasil e não havendo lei estabelecendo um prazo diferenciado, aplica-se ao caso dos autos o Decreto nº 20.910/32, que, em seu artigo 1º, estabelece que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual ser originaram". Regra aplicável às autarquias por força do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/32 e, ao BACEN, por interpretação do art. 50 da Lei nº 4.595/64.

2. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

3. A sentença que extingue o processo, com resolução de mérito, declarando a prescrição, é espécie de sentença em que "não há condenação", daí porque admissível, em tese, que os honorários de advogado sejam estipulados "consoante apreciação equitativa do juiz", na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Mesmo nesse caso, todavia, por determinação expressa do próprio § 4º, deve o julgador fixá-los fazendo uso dos parâmetros indicados nas alíneas do § 3º do mesmo artigo, isto é "o grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço". Não se trata, evidentemente, dos percentuais mínimo e máximo fixados no § 3º, mas dos critérios ali estabelecidos para graduar os honorários em questão.

4. Apelação das autoras a que se nega provimento. Apelação do BACEN a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das autoras e dar parcial provimento à apelação do BACEN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015851-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA MULTA EM RAZÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO. ART. 138 DO CTN. MULTA DE MORA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTOS NÃO DECLARADOS ANTERIORMENTE. QUITAÇÃO MEDIANTE DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO.

1. A denúncia espontânea da infração alcança a multa de mora, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 138 do CTN. Precedentes do STJ e do Tribunal.

2. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, todavia, a solução é diversa.

3. Partindo da premissa segundo a qual a declaração formalizada pelo sujeito passivo já tem aptidão, por si só, para constituir o crédito tributário, o fato de o contribuinte declarar e recolher o tributo depois do vencimento não

caracteriza a espontaneidade necessária à exclusão da multa. Inteligência da Súmula nº 360 do STJ.

4. Esse entendimento não se aplica, todavia, aos casos em que não tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, tenha sido o tributo imediatamente pago. Precedente da Turma.

5. A determinação de incidência da multa de mora a que se refere o art. 61 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretada em seus estritos termos, isto é, a multa incidirá desde que não reste caracterizada a denúncia espontânea.

6. No caso em exame, a parte impetrante informou à autoridade impetrada, em 30.4.2003, que havia deixado de recolher a COFINS sobre receitas decorrentes da venda de imóveis próprios, relativas ao período de março de 1999 a fevereiro de 2001. No mesmo ato, informou que estava realizado o pagamento desses débitos, acrescidos de juros de mora, mediante compensação de créditos próprios, nos termos da Instrução Normativa nº 210/2002, consoante declarações de compensação que apresentou. Informou, ainda, que estava apresentando Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's retificadoras do período em questão.

7. Conforme prescreve o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002), "a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação". Vê-se que a compensação declarada produz os mesmos efeitos do pagamento, já que ambos extinguem o crédito tributário.

8. Sendo certo que em momento algum as autoridades impetradas ou a União apresentaram qualquer óbice ao reconhecimento da validade e suficiência dos valores da compensação declarada, conclui-se que essa compensação produziu os mesmos efeitos do pagamento integral do débito, impondo-se reconhecer a validade da denúncia espontânea realizada.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-28.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BENEDITO ARAUJO e outros
: JOAO MARIA SILVA NUNES
: JOSE LEAL
: PEDRO PELEGRINI ANDRES FILHO
: VALDOMIRO GIL DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRA RODRIGUES BONITO e outro
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : GLAUCY PEREIRA DE MEDEIROS CONCORDIA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : RONALD DE JONG e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL DE TELEFONE. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA. VALIDADE DA COBRANÇA.

1. Não se anula a sentença "citra petita" sem impugnação específica da parte sucumbente. Precedentes da Turma.
2. As faturas telefônicas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação e que impeçam o julgamento de mérito. Tais documentos são comuns às partes, sendo perfeitamente lícito que sejam trazidos aos autos, se for o caso, na fase de cumprimento da sentença.

3. Sem embargo da existência de precedentes em sentido diverso, neste caso específico houve conflito de competência submetido ao Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu tanto a legitimidade passiva "ad causam" da ANATEL, em litisconsórcio com a concessionária, como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
4. "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa" (Súmula nº 356 do Superior Tribunal de Justiça).
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026126-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROBELPLAST COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SIMONE BARBUIO HERVAS VICENTINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO EM 240 MESES. ART. 10 DA LEI Nº 8.620/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.185-35/2001. BENEFÍCIOS NÃO EXTENSÍVEIS ÀS EMPRESAS PRIVADAS. APLICAÇÃO DA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Os parcelamentos previstos no art. 10 da Lei nº 8.620/93, no art. 16 da Lei nº 9.639/98 e a amortização de dívidas prevista na Medida Provisória nº 2.185-35/2001, não são extensíveis às empresas privadas.

2. Hipótese em que o parcelamento em 240 meses sequer foi requerido à ré e, ainda que deferido, não se aplicaria aos débitos relativos ao Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

3. Além disso, a autoridade administrativa dispõe de competência discricionária para decidir a respeito dos pedidos de parcelamento, podendo examinar, em cada caso concreto, qual a providência que melhor atenda ao interesse público primário. Essa orientação tem aplicação, inclusive, sobre o número de parcelas a serem deferidas, de forma que, mesmo se procedente a pretensão da autora, não haveria, *ipso facto*, o direito de obter o número máximo de parcelas previsto na lei.

4. A Constituição Federal de 1988, embora proíba a concessão às empresas públicas e sociedades de economia mista de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado (art. 173 e parágrafos), não deixou de reconhecer a distinção sustentada pela doutrina entre empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos. Orientação adotada pelo STJ e pelo STF em casos análogos.

5. No caso aqui versado, a possibilidade de amortização de dívidas das empresas públicas e das sociedades de economia mista está inserida no bojo de medidas destinadas ao saneamento financeiro da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, sendo razoável a distinção com que tais entidades foram contempladas, mesmo se em desfavor das vantagens atribuídas às empresas privadas, de um modo geral.

6. A amortização das dívidas pretendida deve ser realizada com importâncias integrantes do Fundo de Participação dos Estados - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, ou seja, são valores que já se encontram nos cofres do Tesouro Nacional e que deixarão de ser repassados aos demais entes da Federação por conta da referida amortização. Situação substancialmente distinta dos parcelamentos concedidos às empresas privadas, que, uma vez descumpridos, obrigam o Fisco a adotar uma série de medidas judiciais e extrajudiciais

para reaver seus créditos, o que depende, em grande parte, da solvabilidade do devedor.

7. A taxa SELIC representa critério válido aplicável aos débitos tributários, que abrange juros e correção monetária. Inexistência de anatocismo vedado por lei.

8. "O encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios", a teor da Súmula 168 do extinto TFR. Verba recebida pela Constituição Federal de 1988, sem qualquer vício.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006490-82.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA MULTA EM RAZÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO. ART. 138 DO CTN. MULTA DE MORA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. A denúncia espontânea da infração alcança a multa de mora, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 138 do CTN. Precedentes do STJ e do Tribunal.
2. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, todavia, a solução é diversa.
3. Partindo da premissa segundo a qual a declaração formalizada pelo sujeito passivo já tem aptidão, por si só, para constituir o crédito tributário, o fato de o contribuinte **declarar e recolher** o tributo depois do vencimento não caracteriza a espontaneidade necessária à exclusão da multa. Inteligência da Súmula nº 360 do STJ.
4. Esse entendimento não se aplica, todavia, aos casos em que não tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, tenha sido o tributo imediatamente pago. Precedente da Turma.
5. No caso em exame, trata-se de IOF pago mediante DARF em 13.7.2005, sem a inclusão da multa moratória, sendo certo que esse tributo foi objeto de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF originária (não retificadora), transmitida à Receita Federal somente em 06.9.2005. Assim, quando realizado o pagamento integral do tributo, ainda não havia sido declarado ao fisco, de tal forma que está preservada a espontaneidade que permite a exclusão da multa moratória, conforme o citado art. 138 do CTN.
6. A determinação de incidência da multa de mora a que se refere o art. 61 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretada em seus estritos termos, isto é, a multa incidirá desde que não reste caracterizada a denúncia espontânea.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009556-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FUNDACAO GETULIO VARGAS
ADVOGADO : DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE
APELADO : FELIPE KHEIRALLAH
ADVOGADO : LAILA ABUD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095568820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE. PROCESSO SELETIVO. CANDIDATO PORTADOR DE DISLEXIA. PROVA DA DOENÇA. REPROVAÇÃO NO CERTAME. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O impetrante pretendia, nestes autos, submeter-se ao vestibular da Fundação Getúlio Vargas - FGV, instituído pelo Edital do Processo Seletivo 2º/2010, realizando as provas com um prazo adicional de duas horas, por ser portador de dislexia.
2. Deferido o pedido de liminar e realizadas as provas com o prazo dilatado, sobreveio informação a respeito da reprovação do impetrante nesse certame.
3. Com a reprovação do impetrante, a providência jurisdicional requerida nestes autos não é mais útil, nem necessária. Hipótese de perda de interesse processual por motivo superveniente à propositura da demanda, que deve ser levado em conta nos termos do art. 462 do CPC.
4. Com o indeferimento da emenda à inicial, que pretendia incluir na lide o processo seletivo 1º/2011, cabia ao impetrante interpor o recurso cabível contra essa decisão. Ao permanecer silente, operou-se a preclusão, de tal forma que o objeto do mandado de segurança permaneceu apenas no que requerido na petição inicial.
5. Extinção do processo, sem resolução de mérito. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-98.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCELA RODRIGUES CURTI

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA
No. ORIG. : 00000579820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. TRANSFERÊNCIA. FALTA DE PROVA, NO ATO DA INSCRIÇÃO, DA HOMOLOGAÇÃO, PELO MEC, DO CURSO DE ORIGEM.

1. Hipóteses em que a portaria reguladora do processo de transferência e o edital que abriu prazo para inscrições foram uniformes em exigir, no ato de inscrição, uma "declaração oficial de reconhecimento do curso de origem, com especificação do número e data do respectivo documento legal".
2. Embora até fosse possível cogitar da aplicação, ao caso, do princípio da instrumentalidade das formas, o fato é que o absoluto respeito às prescrições do edital constitui imposição dos princípios da impessoalidade e da isonomia.
3. A exemplo do que ocorre com as licitações em geral, a imperiosa vinculação ao edital de transferência impede sejam contornados defeitos de postulação da impetrante, que já sabia, desde o momento da inscrição, que havia um documento faltante.
4. Acrescente que o fato da impetrante provir de uma Universidade Federal não a desobriga de provar que o curso que frequentava estava devidamente homologado pelo MEC. Ao contrário, mesmo nas entidades públicas, a praxe é a emissão de uma habilitação provisória, que permite a realização de processos seletivos e o início das aulas, enquanto se ultimam as providências necessárias para a homologação do curso. Nesses termos, não se concebe devesse a autoridade impetrada adivinhar que o curso de Engenharia Florestal da UFPR realmente estivesse homologado.
5. Trata-se de ônus legítima e razoavelmente imposto à impetrante, que assumiu o risco do indeferimento ao "supor" que a juntada da certidão seria dispensável.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6845/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030523-83.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENERG COMPONENTES ELETRICOS S/A
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA KAGAWA PRUDENCIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00032-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL NA CDA

AFASTADA - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO: INSUBSISTÊNCIA - LANÇAMENTO: DESNECESSIDADE (DCTF) - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS, MULTA: LEGALIDADE - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA REDUZIR A MULTA DE MORA PARA 20%.

1 - No que concerne à alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos elementos necessários à sua regular compreensão, razão não assiste à apelante, porquanto o título contém a indicação do valor, do momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos (fls. 02/05 do apenso), bem assim das normas a incidir na espécie.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

3 - A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada.

4 - No tocante à afirmada divergência entre o valor da inscrição em Dívida e o total do crédito exequendo, igualmente não assiste razão à apelante. Com efeito, enquanto cuida a CDA - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, à inicial executiva cumpre apresentar total das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, sem com isso abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.

5 - Ao contrário do que argui a apelante, o crédito foi lançado por meio de Declaração de Rendimentos, apresentada pelo próprio contribuinte.

6 - Segundo entendimento sumulado do C. STJ, *"a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"* (Súmula n.º 436 STJ).

7 - Insubsegue o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência dos acessórios sancionatórios. Os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expresso na CDA. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em vista ao processo inflacionário, não tendo, desta forma, caráter sancionatório. Portanto, são devidos todos os componentes do débito, a partir do vencimento da exigência.

8 - A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada, respaldada no art. 97, inciso V, do CTN, em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Contudo, tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito anteriormente constituído e ora executado, *ex vi* do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.

9 - Insubistente a insurgência da apelante contra a incidência de correção monetária sobre os juros de mora. Consoante dispõe o art. 161, do CTN, os juros recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital, ou principal, e por sua indelével atualização monetária, fruto da inerente desvalorização da moeda nacional.

10 - No que concerne à sucumbência, tendo a União decaído de parte mínima (redução da multa a 20%), aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC, sendo indevida, portanto, a condenação da União ao pagamento de honorários. Por outro lado, é descabida também a condenação da apelante em verba honorária, em razão de sua substituição pelo encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

11 - Parcial provimento à apelação, para reduzir para 20% a multa moratória expressa na CDA, bem como afastar a condenação da apelante em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043558-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENERAL CINEMA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PORTARIA MF 339/97. EX TARIFÁRIO. PROJETORES CINEMATOGRAFICOS.

A Portaria nº 339/97 do Ministério da Fazenda prevê alíquota de 5% para o imposto de importação - II incidente sobre as mercadorias relacionadas em seus anexos, entre as quais se encontra o NCM 9007.20.90 'EX01' - "

Projetores cinematográficos para filmes de largura de 35mm e 70mm";

A disposição prevista nesta Portaria significa que tanto o projetor de filmes de 35 mm, quanto o projetor de 70 mm, estão abrangidos pelo benefício fiscal. A interpretação do ato normativo deve ser teleológica.

Apelação e remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003224-82.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NAVAJO TURISMO LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. PRESTADORA DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA

De acordo com a forma de recolhimento da autora, tendo em vista se tratar de prestadora de serviço, se sujeita ao chamado PIS-Repique. Não há no que se falar em faturamento.
Não se vislumbra qualquer contradição a ser sanada por esta Corte nesta esfera recursal
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011875-97.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NEI MAR PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: COML/ NOVA BIOMAR LTDA
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO PELA LEI Nº 9430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. JUROS.

- 1.A compensação deve se dar de acordo com a Lei nº 9.430/96.
- 2.Nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária. A partir de janeiro de 1996, utilização a SELIC.
3. Apelação da impetrante provida. Remessa oficial parcialmente provida.
4. Reforma parcial do acórdão anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-85.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SCHINCARIOL PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE FUNDO DE RENDA FIXA. LEI Nº 8981/95, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS NS. 9.249/95 E 9.532/97, ARTIGOS 11 E 35.

1-Não se vislumbra qualquer óbice que os rendimentos produzidos por aplicação financeira de renda fixa sejam tributados exclusivamente na fonte à alíquota de 20%, nos termos da Lei nº 9.532, de 1997, art. 35; IN SRF nº 25, de 2001, art. 17

2-Pela sistemática adotada, as pessoas jurídicas que auferirem rendimentos em aplicações financeiras, independentemente de apresentarem lucro ou prejuízo, estão sujeitas ao pagamento do Imposto de Renda.

3-É entendimento a impossibilidade de compensação na declaração anual o imposto de renda retido em aplicação de renda fixa. O imposto retido é considerado como devido exclusivamente na fonte e os rendimentos dessas aplicações não integram a base de cálculo do imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual. Não se caracteriza como qualquer antecipação, justamente por receber tratamento jurídico distinto.

4-Apeleção a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002808-47.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECNART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A presente ação foi devolvida para esta Turma, apenas para o juízo de retração da remessa oficial e da apelação da autora, ficando mantido o não conhecimento da apelação da União, uma vez que este versou sobre matéria diversa da constante da demanda.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

3. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
4. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96.
5. Mantido o não conhecimento da apelação da União, apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-72.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.048009-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADILSON FELIX
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00107-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. APREENSÃO DE VEÍCULO CONDUTOR DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SUJEITAS A PENA DE PERDIMENTO. PENA QUE SE AFASTA. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 138 DO TFR.

1 - O presente agravo visa reformar a decisão às fls. 155/156.

2 - O regulamento aduaneiro visa apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação do delito de introdução clandestina de mercadorias, desde que o tenha feito intencionalmente, conforme prevê a Súmula 138 do antigo TFR.

3 - Não foram trazidos no agravo legal argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001912-06.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PENTAGONO SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005059-25.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.005059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CRA RURAL ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA AFIRMADA NULIDADE DA CDA - SELIC E MULTA DE 20%: LEGALIDADE, INAPLICABILIDADE DESTA NOS MOLDES DO DIREITO DO CONSUMIDOR - PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - No que concerne à alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos elementos necessários à sua regular compreensão, razão não assiste à apelante, porquanto o título contém a indicação do valor, do momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos (fls. 02/05 do apenso), bem assim das normas a incidir na espécie.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

3 - A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada.

4 - A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada, respaldada no

art. 97, inciso V, do CTN, em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

5 - De sua face, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa consoante a legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos. Precedentes.

6 - Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, porquanto estas a não se confundem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se exclusivamente às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, e não deve incidir sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

7 - No que tange à incidência da SELIC, o disposto no artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. A constitucionalidade da sua aplicação aos créditos tributários exequendos, a partir de 1º de janeiro de 1996, também restou assentada na jurisprudência. Precedentes. Sentença reformada, sob este flanco.

8 - Provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, bem assim improvimento à apelação contribuinte, reformando-se parcialmente a r. sentença, para o julgamento de improcedência aos embargos, ausente condenação em honorários advocatícios, face à incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, em prol da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004053-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004053-6/SP

| | |
|-------------|-------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : CONVAL CONEXOES E VALVULAS PARA A IND/ LTDA |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE RAYMUNDO e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011114-61.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NIQUELADORA CATEDRAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA CUMULATIVA DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA: LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Insubsistente a pretensão limitação dos juros a um por cento ao mês. Remansosa a jurisprudência a esse respeito, a reconhecer o cunho eminentemente subsidiário do § 1º do art. 161, CTN, bem como a inaplicabilidade do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior.

2 - Quanto à incidência da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Precedentes.

3 - Insubsiste o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de correção monetária sobre juros e multa.

4 - Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

5 - Nos termos do art. 161, do CTN, os juros recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital, ou principal, e por sua indelével atualização monetária, fruto da inerente desvalorização da moeda nacional.

6 - Legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR, *in verbis*: "*Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.*"

7 - Da mesma forma, insubsistente a pretensão limitação dos juros a um por cento ao mês. Remansosa a jurisprudência a esse respeito, a reconhecer o cunho eminentemente subsidiário do § 1º do art. 161, CTN, bem como a inaplicabilidade do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior.

8 - Quanto à inclusão da taxa SELIC no valor do montante devido, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Precedentes.

9 - No tocante ao termo *a quo* da incidência dos juros, incorre em equívoco a parte contribuinte ao sustentar devessem fluir a partir da citação.

10 - Consoante regra insculpida no art. 109 do CTN, a reverência do Tributário ao Direito Privado é quanto ao conceito de seus institutos, ao mesmo tempo em que confere liberdade à legislação tributária para definição dos respectivos efeitos para esta esfera publicística. Assim, é explícito o 161, CTN, em afirmar sujeição a juros a partir da inadimplência.

11 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011115-43.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KALIR E ORNELES LTDA
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL NA CDA, MEMÓRIA DE CÁLCULO E EXCESSO DE PENHORA AFASTADOS - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No que concerne à alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos elementos necessários à sua regular compreensão, razão não assiste à apelante, porquanto o título contém a indicação do valor, do momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos (fls. 61/62), bem assim das normas a incidir na espécie.
2. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
3. Com referência ao afirmado excesso de penhora, melhor sorte não assiste à apelante. O tema constitui questão de regularidade do executivo fiscal, incidente à própria ação executória, e não embasamento à oposição embargos à execução.
4. Ademais, na hipótese de eventual adjudicação, incumbe ao Erário a devolução da diferença que sobejar, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80, tanto quanto se veda, em eventual arrematação, qualquer enriquecimento sem causa.
5. Apelação a que se nega provimento. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044241-50.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO: DESNECESSIDADE (DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS) - JUROS E TAXA SELIC: LEGALIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Consoante as CDA, foi a própria apelante que se pôs a fornecer os elementos da executada tributação, por meio de declaração de seu punho.

2 - Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*" (Súmula n.º 436 STJ).

3 - Destarte, não há de se aguardar por um prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário em questão, eis que sua constituição se deu em obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, *caput*. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.

4 - Da mesma forma, insubsistente a pretensa limitação dos juros a um por cento ao mês. Remansosa a jurisprudência a esse respeito, a reconhecer o cunho eminentemente subsidiário do § 1º do art. 161, CTN, bem como a inaplicabilidade do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior.

5 - Quanto à incidência da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Precedentes.

6 - Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011139-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ONITY LTDA
ADVOGADO : CAIO LUCIO MOREIRA e outro
: RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA 286, DE 15 DE JANEIRO DE 2003

A Instrução Normativa nº 286/2003 prevê o prazo máximo de 10 dias para admitir a habilitação do responsável no Siscomex.

Há, no entanto, a possibilidade de concessão de habilitação provisória, enquanto não concluídas as análises fiscais, evitando-se assim, prejuízos ao importador e o atendimento ao Princípio da Eficiência Administrativa.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015124-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/227
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030775-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MAGLO EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : TANIA DA SILVA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MANTIDA A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA DE 30% PARA 20% - IMPROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito anteriormente constituído e ora executado, *ex vi* do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.
2. No tocante à sucumbência, também não comporta reparo a r. sentença. Embora tenha a embargada sucumbido em parte mínima, não há que se falar em condenação da embargante em honorários advocatícios, porquanto a dívida já contempla o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69.
3. Reexame necessário a que se nega provimento. Parcial procedência aos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/252
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO
1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000512-46.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CENTRO AUTOMOTIVO M R LTDA
ADVOGADO : DENIVAL MACHADO RODRIGUES DE MELO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LACRAÇÃO DE TANQUES E BOMBAS DE COMBUSTÍVEL - SENTENÇA CONCESSIVA PARA O DESLACRE DOS TANQUES - DIREITO DE LIVRE INICIATIVA DO COMÉRCIO

1 - Não remanescem os fatos que ensejaram a lacração do estabelecimento do impetrante. Com efeito, os documentos acostados demonstram que já foram coletadas amostras para exame pericial/instrução do procedimento instaurado a fim de apurar eventual conduta criminoso (fls.21/22). Outrossim, o combustível adulterado já foi totalmente retirado dos tanques/bombas localizados nas dependências do impetrante (fl.36). Ademais, a situação do impetrante perante a Agência Nacional do Petróleo - ANP encontra-se regular (fl.44), não havendo óbice algum ao direito de livre iniciativa do comércio.
2 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072711-08.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIANITA LARISCA ABBAMONTE
ADVOGADO : MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.17268-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ÍNDICES EXPURGADOS DEFINITIVAMENTE SOLUCIONADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DEDUZIDOS PELA UNIÃO - NECESSIDADE DE RECÁLCULO DO MONTANTE, EM OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL 42,72%, PARA JANEIRO/1989, CONSOANTE O ESTABELECIDO PELO V. ACÓRDÃO, BEM COMO OSBERVÂNCIA AO MARCO ADOTADO PARA INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO

1. Sem sentido nem substância o debate da União acerca dos índices expurgados, porquanto a matéria está acobertada pela *res judicata*, já tendo sido alvo de definitiva solução por esta C. Corte, consoante o julgamento realizado em apelação dos embargos ofertados pelo Poder Público.
2. Cristalino do v. julgamento dos embargos, que, para janeiro/1989, o percentual de 42,72% é que deveria ser aplicado, ao passo que o cálculo da Contadoria considerou o índice 70,28%.
3. Realmente com razão o brado fazendário sob tal flanco, sendo imperioso o retorno dos autos ao Contador do Juízo, a fim de que efetue novo cálculo em observância ao percentual 42,72%, consoante o v. comando de fls. 74.
4. A r. sentença proferida na fase de conhecimento, imodificada por esta C. Corte, fixou que os juros moratórios contar-se-iam a partir do trânsito em julgado do feito, não se afigurando nítido qual o critério adotado pelo *expert* no cálculo de fls. 66/67. Destarte, os novos cálculos deverão observar o marco estabelecido pela r. sentença do feito primitivo, para proceder à correta apuração dos juros moratórios.
5. Parcial provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão arrostada, para determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial, que deverá elaborar novos cálculos, considerando o percentual de 42,72% para janeiro/1989 (fl. 74 deste feito/ fl. 97 dos autos principais), bem como sejam os juros de mora expressamente contados a partir do trânsito em julgado da ação inaugural (fl. 18 deste feito / fl. 25 dos autos principais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029490-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLMEIA MEDICINAL FARMACIA E MANIPULACAO LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. O acórdão firmou claro e inequívoco entendimento acerca da competência do CRF/SP, bem como da ilegalidade de seu ato, uma vez que o estabelecimento autuado mantém profissional farmacêutico devidamente inscrito em seus quadros.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010898-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010898-4/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : CARLOS MONTEIRO HADDAD e outros |
| | : CLEMENTE SANTOS DA SILVA |
| | : FUKUZO WATANABE |
| | : DRAUSIO ANTONIO DELLA TORRE |
| | : DINAH SE |
| ADVOGADO | : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : 96.12.02158-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO DIANTE DE NOVO PRECATÓRIO, FRUTO DE FALHA DE CÁLCULO EM NADA REFERENTE AOS ATACADOS JUROS - IMPROVIDO O RECURSO, NO QUE CONHECIDO.

1. Sem sucesso a preclusão aventada pela agravante. Às fls. 194/199, a Contadoria Judicial reconhece o erro material contido em seus cálculos anteriores (fls. 151/161), elaborados para conferência do valor de depositado quando do pagamento do precatório originário.
2. A retificação de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício.
3. Tampouco merece guarida a insurgência acerca dos juros aplicados nos cálculos do Contador. O cálculo da Contadoria do Juízo não contém juros em continuação no período compreendido entre a expedição do precatório (julho/2000) e o final do exercício seguinte (31/12/2001). O cálculo contemplou juros apenas fora do período do precatório, ou seja, entre as datas da elaboração dos cálculos e da expedição do precatório, nos exatos termos da jurisprudência remansosa desta Corte.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310958-19.1996.4.03.6102/SP

2006.03.99.026310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.03.10958-4 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL NA CDA AFASTADA - ENCARGO DE 20% PREVISTO PELO DECRETO-LEI N.º 1.025/69: CONSTITUCIONALIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No que concerne à alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos elementos necessários à sua regular compreensão, razão não assiste à apelante, porquanto o título contém a indicação do valor, do momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos (fls. 17/22), bem assim das normas a incidir na espécie.
2. A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada.
3. No atinente à alegada inconstitucionalidade do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União. Precedente.
4. Apelação improvida. Embargos à execução improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008746-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GUSTAVO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LAURA ROLIM DE MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - RETIFICAÇÃO DO EDITAL SEM DILAÇÃO DE PRAZO INVIABILIZANDO A ENTREGA DE DOCUMENTOS - VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DO CANDIDATO

1 - A errata, que modificou a lista de documentos, foi publicada em data que, devido ao prazo exíguo, impossibilitou aos candidatos o exercício de seus direitos.

2 - Se a supracitada alteração, sem dilação de prazo, fosse considerada legítima, os candidatos seriam obrigados a providenciar o certificado de conclusão de curso e o histórico escolar em apenas quatro dias, prazo muito inferior ao praticado pela maioria das instituições de ensino.

3 - Provimento à remessa oficial negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022197-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURO EUCLYDES PASCHOTTO
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221975020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014274-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOELLER ELECTRIC LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

4. Embargos da impetrante rejeitados e embargos da União prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da impetrante e da União, julgando-os prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098557-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CEGIMA LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.44070-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRIBUINTE, EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CUNHO UNICAMENTE DECLARATÓRIO DO INDÉBITO. PRETENSÃO DE "COMPELIR" O JUDICIÁRIO A LHE APURAR VALORES COMPENSATÓRIOS, TAREFA INTEIRAMENTE ADMINISTRATIVA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A compensação reflete cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

2 - Toda a confusão nos autos foi instaurada com a petição contribuinte de fls. 200, onde ventilado seu desejo de realizar a compensação de valores, isso após o trânsito em julgado da ação que lhe reconheceu o crédito.

3 - Embora a Súmula 461 do STJ autorize o contribuinte a optar pela compensação, evidentemente sem sentido nem substância a pretensão da parte em "forçar" o Judiciário a definir-lhe tarefa que unicamente sua, qual seja, a de apurar o *quantum debeatur* para realização do encontro de contas. Embora se funde em *res judicata* (unicamente declaratória, diga-se de passagem), a compensação (em origem) possui índole eminentemente administrativa.

4 - Até nos termos do v. enunciado 460, também daquela C. Corte, aqui tomado por símile, não incumbe ao Judiciário, a esta fase primitiva/embrionária dos cálculos, imiscuir-se em seara de índole inteiramente voltada à economia interna do sujeito passivo. Logo, sem sucesso a "chancela judicial" almejada por este recurso.

5 - Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração de fls. 439/445.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os declaratórios de fls. 439/445, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100811-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO LEONARDO SILVERIO FREIRE
ADVOGADO : CELSO CORREA DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.010807-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - LEI Nº 11.382/2006 - ART. 655 E 655-A, CPC - ANTERIORIDADE - MEDIDA EXCEPCIONAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que a agravante eventualmente possua em instituições financeiras.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).
3. A nova redação dos artigos 655 e 655-A, CPC, foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.
4. Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado anteriormente às modificações introduzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento segundo o qual a penhora *on line* seria medida excepcional.
5. Compulsando os autos, observa-se que o agravado ofereceu, nos autos da execução fiscal, direitos creditícios sobre veículo automotor, submetido à alienação fiduciária.
6. A existência dessa propriedade basta para afastar a aplicação da medida requerida, porquanto não caracterizada a excepcionalidade da situação. Aliado a tal fato, a recorrente não logrou êxito em demonstrar o esgotamento dos meios disponíveis para localização de bens penhorados em nome dos executados.
7. Descabida a medida pleiteada.
8. Agravo de instrumento improvido.
9. Manutenção do acórdão anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102140-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102140-4/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : RASIL BORRACHAS E PLASTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : RICARDO GOMES LOURENCO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 92.00.73492-8 21 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BASE DE CÁLCULO DO PIS, ATÉ A EDIÇÃO DA MP N. 1.212/1995: FATURAMENTO OCORRIDO NO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DO FATO GERADOR. NECESSIDADE DE NOVA INTERVENÇÃO DA CONTADORIA DO JUÍZO. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Não comporta reparo a r. decisão hostilizada, porquanto inobservou a União a correta base de cálculo do PIS, prevista no único parágrafo do artigo 6º, LC 7/70, *in verbis*, consoante suas planilhas ofertadas.

2 - Como se observa da norma, estabeleceu o legislador base de cálculo pretérita para o pagamento da contribuição (períodos debatidos de 09/1992 a 05/2002), confessando a própria União não ter levado em consideração, em sua álgebra, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

3 - Realmente de acerto o entendimento esposado pelo E. Juízo *a quo*, sendo necessária nova intervenção da Contadoria, a fim de que observe os ditames do único parágrafo do artigo 6º, LC 7/70, até a edição da MP 1.212/95, tratando-se de matéria suplantada em âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, Súmula 468. Precedente.

4 - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006576-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FOTOPTICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado os embargos de declaração quanto à juntada do voto vencido, rejeitando-os quanto às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018373-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões. Embargos da impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar os embargos de declaração da União Federal prejudicados em relação à juntada do voto vencido, rejeitando-os em relação às demais questões e rejeitar os embargos de declaração da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-58.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOPO CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da impetrante e julgá-los prejudicados em relação à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-44.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCKSHOPP COM/ DE DISCOS SOM E INSTRUMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00054434420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há contradição, omissão ou obscuridade que sustente a oposição de embargos declaratórios.
- 2- Como se pode observar descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado ao caso.
- 3 - Como corolário de tal entendimento cabe aduzir que o "pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).
- 4 - Saliente-se que "o Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032764-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.003489-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL DA AGRAVADA - PEÇA NÃO OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA - LEI Nº 11.382/2006 - VIGÊNCIA - AGRAVO PROVIDO.

1. Dispõe o Código de Processo Civil, como peça obrigatória para interposição de agravo de instrumento: cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Infere-se, portanto, que o contrato social não é peça obrigatória prevista no art. 525, I, CPC, não consistindo essa ausência fundamento para a negativa de seguimento ou improvimento do recurso.
2. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.
3. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC.
4. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução. Precedentes.
7. Na hipótese dos autos, além de inexistir o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, pela embargante, a execução não se encontra integralmente garantida, tendo em vista que o débito já totalizava o valor de R\$ 42.358,45, no momento da constrição do bem, cuja avaliação atingiu o montante de R\$ 15.000,00, conforme auto de penhora e avaliação acostados (fls. 49/50).
8. Não restaram preenchidos, portanto, todos os requisitos previstos no art. 739-A, CPC, que devem ser apresentados cumulativamente, como se depreende do mencionado dispositivo legal e conforme jurisprudência dominante, acima colacionados.
9. Não há que se falar em inexigência dos requisitos previstos no art. 739-A, CPC, porquanto seriam os embargos anteriores às alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006. Isto porque os mesmos foram opostos em 15/3/2007 (fl. 21), ou seja, depois da vigência da Lei nº 11.382, contada seja a partir da sua publicação em 6/12/2006 ou de sua republicação (para correção de erro ortográfico) em 10/1/2007, nos termos em que determina o art. 1º, Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC).
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : VERONICA FIGUEIREDO DA SILVA e outros
: CELINA SILVA BUENO QUIRINO (= ou > de 60 anos)
: ADHEILDA SILVA GRACA (= ou > de 60 anos)
: AUDENILDA SILVA DE PAULA (= ou > de 60 anos)
: AUDENIL BOA MORTE FIGUEIREDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: TEREZINHA DA SILVA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON PAULO ROSSI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00081117620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir da parte autora no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.
2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000183-44.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTAURO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar os embargos de declaração prejudicados em relação ao voto vencido e rejeitá-los quanto às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-74.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLAUDIA LUCHESI REICHEL
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO EM RAZÃO DA MUDANÇA DO LOCAL DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MANTIDA

1. A verba recebida pela apelante diverge daquelas constantes dos recursos representativos de controvérsias (RE nºs 1.112.745/SP e 1.102.575/MG) que embasaram a decisão da vice-presidência, pois nas ações correspondentes a elas foi pago uma indenização por liberalidade do empregador devido à rescisão contratual, porém na presente impetração não houve a rescisão do contrato de trabalho, apenas o pagamento de um valor pela alteração do local de trabalho.
2. Consta do documento de folha 18 (Adendo ao Contrato de Trabalho), que a apelante estava sendo transferida da unidade de Camaçari-BA para a de São Bernardo do Campo-SP, sendo que como compensação a transferência receberia uma gratificação especial, que no caso de rescisão do contrato de trabalho, no prazo de 36 meses, haveria a necessidade de devolução do valor bruto.
3. Frente ao princípio da independência funcional que norteia a atividade dos magistrados, mantida a decisão contida no Acórdão anterior, que afastou a exação do Imposto de Renda sobre a verba recebida pela apelante.
4. Manter o Acórdão anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior que deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024865-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PERFILOR S/A CONSTRUCOES IND/ E COM/
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008679820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DEPÓSITO JUDICIAL - COMPROVAÇÃO - ART. 151, II, CTN - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovado a realização do depósito judicial, no valor integral, de rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, II, CTN.
2. A agravante requereu o reconhecimento da suspensão da exigibilidade quanto aos créditos objetos dos PAs 10860.900.089/2008-03; 10860.900.155/2008-37; 10860.900.153/2008-48; 10860.901.393/2009-41; 10860.900.049/2008-53 e 10860.901.647/2009-21. Entretanto, comprovou o depósito judicial somente dos créditos discutidos nos PAs 10860.900.089/2008-03; 10860.900.155/2008-37; 10860.900.153/2008-48 e 10860.901.393/2009-41, conforme fls. 310/321. Logo, somente quanto aos PAs cujos depósitos foram comprovados é possível o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-63.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ABILIO GARCIA
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
No. ORIG. : 00088336320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - CAUSA DE PEQUENO VALOR - BAIXA COMPLEXIDADE DA MATÉRIA - ART. 20, § 4º, CPC

1 - Consoante a dicção do artigo 20 § 3º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem remunerar condignamente os trabalhos do patrono, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2 - *In casu*, por se tratar de causa de pequeno valor e dada a baixa complexidade da matéria, fixo os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do diploma processual civil.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025109-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATO RATTI e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077810420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES - TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB-SP - OBJETOS DIVERSOS - LITISPENDÊNCIA - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo aos processos administrativos disciplinares n.ºs 225/2010 e 05R0001122011, até a prolação da sentença de mérito e, ao final, a concessão de ordem para o fim de trancar ou arquivar em definitivo um dos dois referidos expedientes, notadamente o de n.º 05R0001122011, que tramita perante a 5.ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, por alegada litispendência, indeferiu pedido de medida liminar.

2. Compulsando os autos, verifico que não restou demonstrado pelo agravante que os procedimentos administrativos disciplinares se referem aos mesmos fatos, embora ambos tenham decorrido do Inquérito Civil Público n.º 1.34.001.001757/2010-57, instaurado pelo Ministério Público Federal e em trâmite perante o 4.º Ofício local do referido órgão ministerial.

3. Com efeito, embora tenha o ora agravante alegado que "a própria Impetrada em certidão e despacho anexo na data do dia 26.05.2011, mais precisamente nas páginas 1568, reconhece a litispendência do processo em epígrafe com o PAD 225/2010, mas recusa-se a arquivar o feito litispendente administrativamente", o que se verifica é que houve mera informação de secretaria subscrita por Auxiliar Administrativo da Quinta Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP, nos autos do Processo n.º 05R0001122011, informando que compulsou os autos 02R0002252010, em trâmite perante a Segunda Turma Disciplinar do mesmo Tribunal de Ética e Disciplina e verificou "tratar-se das mesmas partes e matéria destes autos" (fl. 57).

4. Com base na referida informação de secretaria, sobreveio despacho do Presidente da Quinta Turma Disciplinar do TED da OAB-SP determinando o apensamento dos dois feitos (fl. 58).

5. Ocorre que, à fl. 59 dos presentes autos, constata-se que a Presidente da Segunda Turma Disciplinar do TED da OAB-SP, proferiu decisão determinando a devolução dos autos do Processo Administrativo n.º 05R0001122011 à Quinta Turma Disciplinar, por considerar que a certidão de fl. 101 (fl. 57 dos presentes autos), que ensejou o despacho de fl. 102, o qual determinou o apensamento dos autos (fl. 58 dos presentes autos) incorreu em equívoco.

6. Pela referida decisão, verifica-se que, embora oriundos do mesmo Inquérito Civil Público, tratam os referidos processos administrativos disciplinares de assuntos diversos.

7. O artigo 34, da Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil,

relaciona em seus incisos diversas condutas que constituem infrações disciplinares referentes ao exercício da advocacia. O inciso I, objeto do processo administrativo n.º 05R0001122011, trata do exercício da profissão quando impedido de fazê-lo, ou da facilitação, por qualquer meio, do seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos. Já os incisos III, IV, XX e XXV, objetos do processo disciplinar n.º 02R0002252010, tratam, respectivamente, das seguintes condutas: valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber; angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros; locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa e manter conduta incompatível com a advocacia.

8. Consta-se, portanto, pelos elementos trazidos aos autos, trataram-se de assuntos diversos, não obstante a identidade de partes e o fato de ambos os processos administrativos serem oriundos do mesmo Inquérito Civil Público. Ressalte-se que o ora agravante não trouxe aos autos outros elementos aptos a, em tese, desfazer a presunção de veracidade da decisão supramencionada, como, por exemplo, cópia das iniciais dos processos administrativos questionados ou mesmo as informações prestadas pela autoridade apontada coatora nos autos do mandado de segurança de origem, que serviram de base à decisão agravada.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028228-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028228-1/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : JOSE LUIZ FAULIN e outros |
| | : ELVIRA APARECIDA BALDISSINI |
| | : ITALO ANGELO BALDISSINI |
| ADVOGADO | : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI e outro |
| AGRAVADO | : MARIA RAQUEL NINNO PESCIO |
| ADVOGADO | : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI |
| CODINOME | : MARIA RAQUEL NINNO KRAHENBUHL |
| AGRAVADO | : ANTONIO NINNO |
| ADVOGADO | : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI e outro |
| AGRAVADO | : JOAO POMPEU BALDON FILHO |
| ADVOGADO | : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI |
| CODINOME | : JOAO BALDON FILHO |
| AGRAVADO | : MANUEL GASPAR |
| ADVOGADO | : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00435451819924036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - JUROS

DE MORA - TRÂNSITO EM JULGADO ATÉ A DATA DA CONTA- CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO PRINCIPAL - SOLIDARIEDADE ATIVA- COMPROVAÇÃO DO QUINHÃO - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se trata de inclusão de juros de mora em cálculo para expedição de precatório complementar, mas se refere à expedição do precatório principal.
2. Compulsando os autos, verifica-se que os cálculos de atualização, contra os quais a recorrente se insurge, às fls. 157/160, incluíram juros de mora entre março/2003 a dezembro/2009, porquanto a última conta data de 2003.
3. A sentença (fl. 60), transitada em julgado em 1996 (fl. 82), assim dispôs: "Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, e CONDENO a UNIÃO FEDERAL a devolver as importâncias pagas pelos autores a título de "empréstimo compulsório" incidente sobre a "aquisição de gasolina e álcool carburante", por estimativa da média de consumo dos veículos, a ser apurado em liquidação de sentença, atualizadas a partir de 5 de outubro de 1988, provável data do último recolhimento, (Súmula 46 do STJ), acrescida de juros de mora à taxa de um por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão; como também ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da condenação."
4. *Da primeira conta, realizada em 2003, verifica-se, como consta dos cálculos de liquidação apresentados pela Fazenda Nacional (fl. 125) - conta que fundamentou os embargos à execução julgados procedentes - a inclusão de juros de mora entre junho/1996 e fevereiro/2003.*
5. Logo, escorreitos os cálculos de atualização, ora impugnados pela recorrente, posto que foram incluídos juros de mora à taxa de um por cento ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão, como fixado em sentença, ou seja, de junho/1996 a fevereiro/2003, conforme cálculo da própria Fazenda, e de março/2003 a dezembro/2009, conforme o cálculo combatido.
6. Quanto à comprovação da co-propriedade, cumpre ressaltar que a cada credor solidário compete o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação, por inteiro, conforme prevê o art. 267, CC.
7. Ademais o pagamento, na hipótese de solidariedade ativa, feito a um dos credores solidários extingue a dívida até o montante do que foi pago (art. 269, CC).
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039330-96.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039330-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA FAUSTINO
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 00011600520098120012 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - NÃO RECEBIMENTO - INTEMPESTIVIDADE - JUSTA CAUSA - ART. 183, CPC - NÃO CONFIGURAÇÃO - PARTE REPRESENTADA POR MAIS DE UM ADVOGADO - RENÚNCIA DE UM DELES NÃO COMPROVADA - TEMPESTIVIDADE DO PREPARO - ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA APRECIACÃO - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO

RECORRENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental fazendário, tendo em vista as alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005, alterando a sistemática processual do agravo de instrumento, prevista no Código de Processo Civil.
2. Quanto ao mérito do recurso, prevê o art. 183, § 1º, CPC, que "reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário".
3. Em que pese os argumentos tecidos pelo agravante e o atestado médico colacionado aos autos, não se verifica o enquadramento da hipótese em "justa causa", a autorizar a fixação de novo prazo para a interposição do recurso de apelação, posto que, conforme assinalado pelo MM Juízo de origem, há outro advogado constituído nos autos, representando, portanto, processualmente, os interesses do mandante.
4. A argumentação de que tal patrono teria renunciado aos poderes a ele conferidos não restou comprovada, posto que a petição, informando a renúncia ao mandato, não apresenta o devido protocolo, bem como inexistente nos autos a notificação do mandante, como determina o art. 45, CPC.
5. No próprio instrumento de procuração, utilizado para a instrução deste agravo de instrumento (fl. 15), nos termos do art. 525, CPC, consta a advogada, dita renunciante, como advogada da parte.
6. Assim, inexistente a justa causa a justificar o recebimento da apelação.
7. Quanto ao recolhimento das custas processuais dentro do prazo processual, cumpre ressaltar que não é possível sua aferição, posto que, das peças instrutórias do agravo, não se infere a data-limite do prazo para a interposição da apelação.
8. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.
9. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : INNEURO
No. ORIG. : 00080615420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011 - LIMITAÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES EXECUTIVAS POR CONSELHOS PROFISSIONAIS - CONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI PROCESSUAL

1 - A execução de créditos de valor irrisório, embora seja benéfica para o conselho profissional, que não arca com os custos do processo, é desvantajosa para a Administração como um todo.

2 - Sobre o resultado da pesquisa, pronunciou-se o ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, afirmando que "não tem sentido o Estado gastar tanto em processos cujo retorno cobre apenas gastos com os fiscais da arrecadação".

3 - Na colisão entre os princípios da eficiência e da economicidade e os princípios que sustentam os direitos invocados pelo conselho, a proporcionalidade em sentido estrito foi constitucionalmente realizada pelo legislador no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

4 - Pelo parágrafo único, observa-se que a Lei nº 12.514/2011 não alterou a natureza do crédito tributário, que

continua certo, líquido e exigível, já que ainda será possível sua cobrança extrajudicial ou a imposição de sanções administrativas pela inadimplência.

5 - O dispositivo apenas impede a utilização da ação executiva para dívidas inferiores ao mínimo legal, possuindo caráter nitidamente processual, devendo ser aplicado imediatamente aos feitos em curso.

6 - Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : PATRICIA ANASTASI MARTINS BIAGIONI
ADVOGADO : THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00000415020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora/apelada no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000121-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUEIROZ GALVAO SERVICOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : EDIS MILARE e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221856020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROVA PERICIAL - PROVA ANTECIPADA - ART. 846 E SEQUINTE, CPC - CITAÇÃO - CONTESTAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. A ação originária consiste em ação declaratória de nulidade de ato administrativo cumulada com pedido de ressarcimento de danos, cujos pedidos são a declaração de insubsistência do auto de infração nº 519369, série D, e do Termo de Apreensão nº 180948, série C e condenação do réu no ressarcimento dos danos emergentes e lucros cessantes, apurados em liquidação por artigos (art. 475-E, CPC), bem como a sua condenação em verbas sucumbenciais (fl. 88). Requereu, também, a autora a "concessão de tutela antecipada, em caráter liminar, *inaudita altera parte*," a nomeação de perito, para a constatação da qualidade, quantidade e estado de conservação dos bens apreendidos, com apuração de seu valor. O MM Juízo de origem entendeu que a autora faz jus à prova da depreciação da mercadoria, cujos danos deverão ser mostrados antes da sentença, e não na fase de liquidação, todavia, não vislumbrou a urgência a justificar a antecipação da prova, que tem momento adequado na fase instrutória, a se realizar, na hipótese dos autos, daqui a quatro meses (fl. 285).
3. A recorrente pugna pela "prova antecipada", prevista no art. 846 e seguintes do Código de Processo Civil.
4. Embora possível a produção de prova pericial, antes do momento processual adequado, dos argumentos trazidos à baila, não se reconhece o fundado receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que se pretende comprovar através da perícia.
5. Ainda que não se tenha conhecimento do estado de conservação, qualidade e quantidade do bem apreendido, o aguardo até a fase processual adequada (instrutória) não inviabilizará a realização do exame pericial.
6. Necessária a citação do réu, como obediência ao devido processo legal e ampla defesa, tendo em vista seu direito na formulação de quesitos e apresentação de assistente técnico.
7. Em consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que a parte ré foi citada, tendo também apresentado contestação, mas não há notícia de deferimento de produção da prova pericial.
8. Entretanto, estabelecida a relação jurídica processual e, assim, o efetivo contraditório, cabível o deferimento da prova requerida, ressaltando-se que já se passaram mais de 4 meses.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001991-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GRANJA ALVORADA DE LOUVEIRA LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00103724020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - PROVA PERICIAL - ERRO DE PREENCHIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2. *O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.*

3. Não obstante, na hipótese, cabível a produção de prova pericial, como requerida pela agravante.

4. Pretende a autora demonstrar, e isso através da perícia contábil pleiteada, sua alegação de que teria ocorrido erro de preenchimento da declaração e, assim, ao invés de obter crédito, passível de compensação, implicou em saldo devedor, tendente à execução fiscal.

5. Não verifica-se hipótese de diligência inútil ou meramente protelatória, que justificaria o indeferimento (art. 130, CPC), até porque a parte autora, ora recorrente, não tem a seu favor a antecipação de tutela requerida.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002817-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENOME CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE PROENÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062579020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA PARA A FIGURA DOS SÓCIOS-GERENTES - SÚMULA 435, STJ - POSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - SÓCIOS ADMINISTRADORES REMANESCENTES - RECURSO PROVIDO

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Precedentes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Precedentes.
5. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado em sua ficha cadastral na JUCESP e na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 150) e documentos acostados às fls. 160 e 162 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.
6. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fl. 160), que NEUZA DINIZ PIO DOS SANTOS e ORLANDO PIO DOS SANTOS participavam do quadro societário da executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.
9. Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002871-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002871-0/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : COML/ IMPERIO LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00507726019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO PARA A SÓCIA-GERENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA - DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA E O PEDIDO DE

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 174, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócia da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente quanto ao redirecionamento, ante o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre a data da citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução.
2. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
3. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).
5. Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.
6. Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN.
7. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 31.8.1999 (fl. 9) e verifico que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, 18.12.2001 (fl. 25) e o pedido de redirecionamento para a figura da sócia-gerente, protocolizado em 21.6.2011 (fl. 87), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003183-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ODETE DA SILVA DORIA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 808/3577

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROJSPACO MOVEIS DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00029-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 135, III, CTN - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO PARCIALMENTE PRESCRITO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição e ilegitimidade passiva podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de plano.
5. Quanto à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o redirecionamento da execução fiscal teve como fundamento o artigos 50, 1023 e 1024, CC, bem como o art. 135, CTN, tendo em vista o encerramento irregular das atividades da devedora (fls. 16/20). Logo, desnecessária a apreciação acerca da revogação do art. 13, Lei nº 8.620/93.
6. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
7. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
8. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
9. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
10. Consta dos autos, e não há qualquer outro documento em sentido oposto, que a administração da empresa executada ficava a cargo da ora recorrente, sendo possível, portanto, sua responsabilização pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.
11. Quanto à prescrição, executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
12. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
13. Consta dos autos a informação, trazida pela agravada (fls. 92/93), das datas da entrega das declarações que compõem o débito inscrito: DCTF 8400182 (fl. 25): 15/1/2000; DCTF 7957507 (fls. 26/27): 27/5/1999; DCTF 7833284 (fls. 28/30): 28/5/2000; DCTF 8900472 (fls. 31/37): 31/5/2001; DCTF 4090538 (fls. 38/49): 31/5/2002. Desta forma, de rigor sua adoção (data da entrega da declaração) como termo *a quo* do prazo prescricional.
14. Tendo sido proposta a execução fiscal - na hipótese 4/1/2005 (fl. 23) - antes da vigência da LC nº 118/2005, considera-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, já que a Fazenda não pode ser prejudicada, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

15. Conclui-se pela ocorrência da prescrição somente em relação ao débito declarado pela DCTF7957507 (fls. 26/27), porquanto decorrido o quinquênio prescricional, entre a data de sua entrega (27/5/1999) e propositura da execução fiscal (4/1/2005). Exigíveis, entretanto, os demais débitos, na medida em que não prescritos.

16. Declarado prescrito o débito, ainda que parcialmente, tem cabimento a condenação da exequente em honorários advocatícios e tendo em vista o débito prescrito (RS 215,65, em 25/10/2004), fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 100,00, atualizados monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

17. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005007-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANAL FRANCO AUTOMOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 03.00.00053-5 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS - DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO ENTRE SETEMBRO DE 2003 E DEZEMBRO DE 2010 - ADESÃO A PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO - CAUSA INTERRUPTIVA DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento, ante o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução.

2. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

3. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos

próprios de execução.

4. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

5. Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

6. Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN.

7. Porém, na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 31.7.2003 (fl. 7), a pessoa jurídica executada foi citada em 12.8.2003 (fl. 20) e houve notícia de parcelamento do débito pela executada (PAES), com requerimento de suspensão do feito executivo em 27.8.2003 (fls. 22/23). O despacho que deferiu a suspensão em razão do parcelamento noticiado, após concordância da exequente, ora agravante, foi proferido em 19.10.2004 (fl. 33). Por fim, a União requereu o prosseguimento do feito em 14.12.2010 (fl. 53), tendo o pedido de redirecionamento sido realizado em 21.10.2011 (fls. 74/76), ante a não localização da pessoa jurídica executada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na JUCESP (fl. 71-verso).

8. Verifico, portanto que, descontado o prazo referente ao período em que o feito permaneceu suspenso devido ao pedido de parcelamento dos débitos pela executada, ora agravada, causa interruptiva da prescrição nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, supracitado, não decorreu prazo superior a 5 (cinco anos) entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento.

9. Desta forma, mesmo ante o novo entendimento adotado, não restou caracterizada a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada, tendo em vista a suspensão do feito decorrente da adesão da ora agravada ao parcelamento administrativo, conforme acima exposto.

10. Destaco que, embora tenha a agravante pedido a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, considerando que a decisão agravada apenas mencionou a ocorrência de prescrição intercorrente, não analisarei a possibilidade da inclusão dos sócios, sob pena de supressão de instância.

11. Reconheço, portanto, a não ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão de redirecionamento da demanda em face dos sócios, devendo o MM. Juízo *a quo* analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.

12. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6844/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044512-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044512-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A e outro
: EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A EBE
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. LEI 9.779/99. MP'S 1858-6/99 E 1858-8/99. ANISTIA DE MULTA E JUROS DE MORA ATÉ JANEIRO/99. DEPÓSITOS EFETUADOS NO BANCO DO BRASIL. RECUSA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL VIGENTE NA ÉPOCA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Caso em que a contribuinte impetrou mandado de segurança, em 1992, alegando inconstitucionalidade da COFINS e imunidade tributária, tendo sido deferida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição, a qual foi cassada por sentença denegatória, que, por sua vez, foi anulada em grau recursal por não ter apreciado a imunidade. Antes, porém, da anulação da sentença, parte da COFINS foi objeto de inscrição em dívida ativa, sendo ajuizadas execuções fiscais, dentre as quais as relativas aos débitos cujos pagamentos são questionados nesta consignatória.
2. Rejeitada, por maioria, preliminar levantada pelas recorridas no sentido de não conhecimento do recurso em relação ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69. Quanto a este ponto, não houve preclusão, pois a PFN contestou de forma ampla a suficiência dos depósitos, pleiteando a condenação das apeladas ao pagamento dos acréscimos legais exatamente pelo fundamento de que se encontravam inscritos em Dívida Ativa. Tendo sido extinto pela r. sentença apelada, a questão é de mérito do recurso.
3. Nas execuções fiscais, ajuizadas em 1998, foi proferida decisão rejeitando pedido de extinção e determinando apenas a suspensão dos processos, sendo interposto agravo de instrumento sob o fundamento de que, uma vez anulada a sentença que cassou a liminar de suspensão da exigibilidade, essa decisão jamais teria perdido a vigência, de modo que o débito não poderia ter sido inscrito em dívida ativa.
4. Provido o agravo de instrumento por esta Corte, foi o acórdão reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual entendeu que *"revogada a liminar pela sentença e considerando o efeito meramente devolutivo da apelação, nada impedia que a Fazenda promovesse, desde logo, as medidas tendentes a inscrever a dívida e promover sua execução judicial. A superveniência de acórdão do Tribunal, restaurando a liminar revogada, não é, portanto, causa de nulidade automática dos atos anteriores validamente praticados"*.
5. Houve recusa da Fazenda Nacional dos depósitos, efetuados no 30/07/99, relativos aos débitos cobrados nas execuções fiscais, para fins da anistia concedida pela MP 1.858-6/99.
6. Restou, no entanto, preenchido o requisito estipulado no artigo 10, § 1º, III, primeira parte, da MP 1858-6/99 (*"§ 1º O disposto neste artigo estende-se:(...) III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União"*), visto que os débitos de COFINS do período em questão estão sendo discutidos no MS 92.0054247-6, impetrado em 20/05/92.
7. Quanto à segunda parte do dispositivo legal, a correta interpretação leva a excetuar da anistia os processos judiciais que representem a própria execução fiscal e seus incidentes, tais como os embargos de devedor. Em nenhum momento a Medida Provisória excluiu do benefício os débitos pela simples inscrição em dívida ativa ou mesmo apenas por já serem objeto de execução fiscal.
8. A interpretação de um parágrafo não se faz de forma dissociada do *caput* do artigo. O mencionado inciso III nada mais faz que excluir de sua incidência os processos relacionados à execução fiscal nos quais eventualmente houvesse também uma decisão exonerativa, cabendo assentar que o processo que gerou o direito ao benefício, dado que nele prolatada a decisão exonerativa, não é relativo às execuções fiscais, inclusive porque ajuizado muito antes destas.
9. Ainda que a MP 1.858-8 tenha sido mais explícita e clara quanto à abrangência dos créditos inscritos em dívida ativa, veio somente a excepcionar também os processos de execução fiscal e seus incidentes, mas não significa que antes, sob a égide da MP 1.858-6/99, os débitos inscritos estivessem automaticamente excluídos por essa simples condição.
10. Há que se entender que, mesmo sob a vigência da MP 1.858-6, de 29/06/99, antes da edição da MP 1.858-8, de 27/08/99, as apeladas poderiam se valer dos benefícios da anistia, pois contavam com processo judicial ajuizado até 31/12/98, o qual não era relativo propriamente à execução da dívida ativa, nos termos do artigo 10, § 1º, III, da MP. Não se trata de aplicar de forma retroativa a MP 1.858-8/99, mas sim de interpretar literalmente os termos da própria MP 1.858-6/99, sem acrescentar vedações não expressas em seus dispositivos.

11. Tendo sido efetuados os depósitos no Banco do Brasil em 30/07/99, nos termos da redação do artigo 17 da Lei 9.779/99 dada pela MP 1.858-6/99, então em vigor, não procede a alegação da apelante de que as apeladas deveriam ter depositado as multas moratórias, nos termos da MP 1.858-8/99, pois, como ela própria defendeu em seu interesse, a referida norma não pode retroagir para regular os depósitos anteriores.

12. A anistia, porém, não alcançou o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, sendo então esse encargo devido na dependência do que o Supremo decidir quanto às inscrições e às execuções fiscais.

13. Considerando a sucumbência da União em maior extensão, resta, por maioria, condenada ao pagamento de verba honorária estipulada no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigíveis a partir do acórdão, forte no art. 20, § 4º, do CPC, suficiente para remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelos procuradores das apeladas, à vista do zelo com a causa, o tempo transcorrido e o valor em questão.

14. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Des. Federal MÁRCIO MORAES, rejeitar a preliminar de não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo em menor extensão o voto do Des. Federal MÁRCIO MORAES em relação às verbas de sucumbência, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-64.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : ORION S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00008826420004036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. OMISSÃO ALEGADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. CABIMENTO. INSERÇÃO DE PEDIDO NOVO. ARTIGO 811, CPC. POSTULAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. INVIABILIDADE. RESSALVA DA VIA PRÓPRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. São manifestamente protelatórios os embargos declaratórios que, sem efetivamente narrar omissão, pretendem, na verdade, veicular discussão de pedido novo, não deduzido anteriormente, para evitar a extinção da execução na ação principal. A formulação de recurso com tal propósito revela caráter manifestamente protelatório, com provocação de tumulto no processo, impedindo a solução rápida e célere da controvérsia, justificando a aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. A extinção da execução, por satisfação do crédito, em virtude de alvará de levantamento de depósitos judiciais de verba honorária e de valores garantidos por fiança bancária, não pode ser impugnada a título de direito da ré de cobrar indenização, de que trata o artigo 811 do Código de Processo Civil, pois os prejuízos supostamente sofridos devem ser discutidos na própria cautelar na qual concedida e executada a medida alegada danosa, observado o devido processo legal.

3. Devida a extinção da execução, promovida na ação principal, já que o crédito cobrado restou depositado pelo devedor e levantado pelo credor, satisfazendo, assim, a pretensão material decorrente do título judicial executado,

sem prejuízo do direito de petição quanto à pretensão, de natureza diversa, que se queira formular nos autos próprios, em conformidade com a legislação processual civil, sobre a qual nada decidir no âmbito deste feito e ação principal.

4. Apelação parcialmente provida, ficando mantida a sentença de extinção da execução na ação principal, sem prejuízo do direito de petição da parte quanto à pretensão que entenda cabível em função de eventuais danos sofridos com a execução da medida cautelar nos termos do artigo 811 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027798-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ADAURY CANDIDO e outros
: ALFREDO MARTINS DO MONTE NETO espolio
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE
REPRESENTANTE : RENATA DO MONTE NETO
INTERESSADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
: CELSO SHIGUERU SASSAKI
: EDUARDO RODRIGUES
: LUCIA ERICA SAKANIWA
: ROSANGELA CLARA MALAKOWSKY
: THELMA LUCIA PINTO POLON
: WASHINGTON GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPF. ARTIGO 12 DA LEI 7.713/1988. APURAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada fundou-se em jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada de forma diversa pelo Excelso Pretório.

3. A jurisprudência dominante, assim aplicada no caso concreto, é no sentido de que para "*o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos*" (AGA 1.049.109), entendimento que não

afasta nem declara inconstitucional o artigo 12 da Lei 7.713/1988, mas o interpreta como norma disciplinadora do momento da incidência do imposto, e não do modo de cálculo da tributação, pelo que não há falar-se violada a cláusula da reserva de plenário.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008360-68.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.008360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JORGE CORREIA DOS SANTOS FILHO e outro
: ANA LUIZA CORREIA incapaz
ADVOGADO : FREDERICO SILVA FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UNIÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. VIATURA OFICIAL DA POLÍCIA FEDERAL. CAUSALIDADE PROVADA. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. PARÂMETROS DE AFERIÇÃO DE RESPONSABILIDADE E VALORES PARA A INDENIZAÇÃO AMPLAMENTE FUNDAMENTADA. APELAÇÃO GENÉRICA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009.

1. Comprovado que viatura oficial provocou, em serviço, acidente com o veículo dos autores, resultando em danos materiais, morais e estéticos, sem prova de fato capaz de elidir a causalidade entre ato estatal e prejuízos aos particulares, cabível a condenação da União em responsabilidade pelo ressarcimento.

2. Caso em que a sentença apreciou de forma aprofundada todas as alegações e prova constantes dos autos, afastando fatos narrados em prol da exclusão da responsabilidade estatal (culpa exclusiva ou concorrente dos réus), identificando danos sofridos e mensurando valor da reparação devida, à luz da jurisprudência predominante; não se justificando a reforma da sentença, quando o apelo somente reitera versão dos fatos defendida por seus prepostos, já analisada e superada no exame analítico de todo o conjunto probatório, e lança impugnação genérica no sentido de excesso em valores fixados nas indenizações, desconsiderando, porém, os elementos, parâmetros e critérios, inclusive consagrados na jurisprudência, para orientar e dimensionar cada um dos valores envolvidos na condenação.

3. A mensuração da condenação, inclusive, quanto aos honorários advocatícios, encontra respaldo legal, no que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cujos critérios foram aplicados em conformidade com as circunstâncias do caso concreto, sem revelar excesso capaz de desvirtuar o sentido próprio da sucumbência, de modo a incorrer em ilegalidade, como pretendido.

4. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida no sentido apenas de ressalvar a aplicação da taxa de juros moratórios na forma prevista pela Lei 11.960/2009, a partir da respectiva vigência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa

oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : COMPAQ DO BRASIL LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. TECNOLOGIA. § 1º-A DO ARTIGO 2º DA LEI 10.168/2000. LEI 11.452/2007. NATUREZA INTERPRETATIVA. LICENÇAS DE USO E EXPLORAÇÃO DE SOFTWARES. INEXIGIBILIDADE.

1. Caso em que a decisão agravada, fundada em jurisprudência, declarou inexigível a CIDE sobre pagamentos de aquisição de licenças de uso de softwares, sem transferência de tecnologia, em conformidade com a Lei 11.452/2007, aplicada retroativamente à data de vigência da Lei 10.168/2000, por se tratar aquela de lei meramente interpretativa, não se cogitando de julgamento *extra* ou *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.
2. Por outro lado, a aplicação da legislação superveniente é devida e, assim, não se viabiliza o pedido de anulação do julgado, tampouco o de reforma à luz da fundamentação deduzida, até porque, embora a PFN não queira reconhecer a validade da jurisprudência adotada, não veicula outra capaz de elidir os efeitos respectivos para o fim de respaldar a sua pretensão.
3. Sobre aspectos fáticos da controvérsia, atividade social exercida e resistência fiscal à pretensão do contribuinte, a impugnação foi genericamente lançada, contrariando o que consta da decisão agravada que considerou, quando do julgamento, as provas vertidas para o enquadramento da pretensão da autora na solução aplicada à luz da legislação e jurisprudência.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020248-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCELO MESQUITA SARAIVA
ADVOGADO : ERICK VIDIGAL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. PORTARIA INAUGURAL. DELIMITAÇÃO DO OBJETO. EXIGIBILIDADE. ATOS INVESTIGATÓRIOS FORA DO RESPECTIVO ALCANCE. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Preliminares rejeitadas: a intervenção posterior da UNIÃO sanou vícios de irregularidade na sua intimação anterior, daí porque não remanescer nulidade a ser decretada; a via eleita é adequada para a discussão veiculada, pois a impugnação mandamental dirige-se a ato específico, cujo alcance concreto pode ser delimitado, não se tratando de impetração abstrata ou genérica; a parte em desfavor da qual foi instaurado o inquérito civil público, para futura propositura de ação de improbidade administrativa, tem a legitimidade ativa e o interesse processual na discussão da validade do ato de instrução do procedimento investigativo.
2. A despeito da natureza jurídica do inquérito civil público e da tipicidade própria dos ilícitos civis, é inquestionável que a abertura da investigação, através de portaria, não dispensa requisitos substanciais mínimos e essenciais, identificados com a "razão de ser" do próprio ato e do procedimento cujo fundamento legal cria sujeição à cláusula constitucional do devido processo legal.
3. A descrição mínima do fato a ser investigado é essencial para delimitar a competência do órgão, o objeto do procedimento e o que mais necessário, sendo que, no caso concreto, o inquérito civil público foi instaurando, conforme portaria, para apurar situações e fatos relacionados à AO 96.0023714-0 e AAI 96.03.074262-7 e 96.03.080056-2, para instrução de eventual ação civil pública, por improbidade administrativa.
4. Não existindo menção alguma na portaria a fatos relativos a outros feitos nem sequer descrição de vínculo temático ou mesmo probatório entre a AO 96.0023714-0 e AO 98.0021462-3, inviável requisição de diligências ou prática de quaisquer atos, no âmbito do ICP 09/2002, para elucidar fatos acerca da AO 98.002146-3 ou de outros processos não abrangidos pela portaria, sem prejuízo de que seja aditada a portaria inicial ou instaurado outro inquérito civil, em conformidade com o devido processo legal.
5. Apelações e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003231-23.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.003231-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL. DCTF. DECLARAÇÃO FALSA DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. HIPÓTESE DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. CTN, ARTIGO 150, § 4º, IN FINE, C/C ARTIGO 173, I. INÍCIO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA DECLARAÇÃO PRESTADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CTN, ARTIGO 174. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE RECONHECEU A INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. DATAS DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E DO DESPACHO DE CITAÇÃO NÃO COMPROVADAS. ÔNUS DA PROVA. CPC, ARTIGO 333. MULTA. SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Caso em que a autora declarou *sub judice* os débitos de PIS e COFINS em DCTF's, com exigibilidade suspensa por força de decisões judiciais, situação que, posteriormente, não foi comprovada pelo próprio contribuinte, que negou a existência de depósitos judiciais, caracterizando, assim, a hipótese de dolo, fraude ou simulação, como previsto na última parte do § 4º do artigo 150 do CTN, não se aplicando o que consta na primeira parte do dispositivo, que estabelece o prazo de 5 anos para a homologação expressa ou tácita do lançamento, a partir da ocorrência dos fatos geradores, atraindo, pois, a incidência da regra do artigo 173, I, do CTN, com a contagem do prazo quinquenal de decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que cabível o lançamento.

2. A revisão e o lançamento de ofício poderiam ser efetuados com base no inciso IV (*"quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória"*) ou no inciso VII (*"quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação"*), ambos do artigo 149 do CTN, somente podendo ser iniciada a revisão *"enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública"*, conforme parágrafo único do mesmo dispositivo.

3. O Fisco iniciou o procedimento para a revisão do lançamento em 26/10/2001, quando expediu intimação para que o contribuinte esclarecesse a situação informada nas DCTF's de *"exigibilidade suspensa com base em liminar judicial"*, identificando as ações, as fases processuais e os eventuais depósitos judiciais, com juntada de cópia das respectivas guias, tendo sido admitida a inexistência de depósitos, em virtude do que houve a formalização dos PA 10820.000263/2003-70 (PIS, períodos de 10/91 a 12/91 e 03/93 a 12/96) e 10820.000264/2003-14 (COFINS, período de 03/93 a 12/93), nos quais proferidos despachos decisórios em 17/02/2003, determinando-se então o prosseguimento da cobrança, vez que confirmada a inoccorrência de quaisquer causas de suspensão da exigibilidade quanto aos demais débitos.

4. Tendo se iniciado a revisão do lançamento apenas em 26/10/2001, não há dúvidas de que somente poderia abranger os tributos declarados nas DCTF's entregues a partir do exercício de 1996 (1º/01/1996 em diante), pois com relação a estas, o prazo decadencial iniciou-se em 1º/01/1997 e somente findaria em 1º/01/2002, tornando, pois, possível a revisão em 26/10/2001. O lançamento dos débitos anteriores não poderia mais ser revisado, pois as DCTF's entregues no exercício imediatamente anterior, ou seja, 1995, ensejaram o início do prazo decadencial em 1º/01/1996, somente sendo passíveis de revisão até 1º/01/2001, data bem anterior ao início das providências tomadas pelo Fisco, de modo que não foram extintos pela decadência aqueles declarados em DCTF's a partir do exercício de 1996.

5. Em que pese o dolo de prestar declaração falsa e de indução do Fisco em erro tenha se limitado à suspensão de exigibilidade do crédito, nada se aferindo contra a correção dos valores declarados, ainda assim, para afastar a veracidade daquela informação, foi necessário que a Autoridade Administrativa instaurasse procedimento fiscal de revisão do lançamento tal como feito pelo contribuinte, para somente depois de constatada, definitivamente, a falsidade da declaração de suspensão, começar a fluir o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. A revisão do lançamento, de fato, não prescindia da intimação para que o contribuinte esclarecesse e comprovasse a eventual suspensão da exigibilidade, pois não poderia o Fisco presumir falsa a declaração sem antes oportunizar o contraditório ao contribuinte.

6. Estando os débitos parcialmente extintos pela decadência, deve-se verificar a eventual ocorrência de prescrição apenas quanto aos débitos de PIS declarados em DCTF's a partir do exercício de 1996, destacando-se que no PA 10820.000263/2003-70 foi proferido despacho decisório determinando o prosseguimento da cobrança em 17/02/2003, com intimação postal do contribuinte em 13/03/2003, sendo este o marco inicial do prazo quinquenal da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

7. A prescrição, no regime do artigo 174 do CTN, é computada a partir da constituição definitiva do crédito tributário, que se perfaz com o decurso do prazo para recurso contra a última decisão administrativa proferida. No caso dos autos, não houve constituição definitiva do crédito tributário antes da intimação da apelada quanto à decisão que afastou a sua declaração no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito, mantendo intactos os valores declarados e remetendo o processo administrativo fiscal à Seccional competente da Delegacia da Receita

Federal para os procedimentos de cobrança.

8. Considerando que o ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do artigo 333 do CPC, resta prejudicada a análise de eventual prescrição quanto aos débitos não atingidos pela decadência, pois a apelada não comprovou a data do ajuizamento da respectiva execução fiscal, tampouco a data do despacho que ordenou a citação, o que seria relevante para aferir o marco interruptivo da prescrição, acaso a ação tenha sido proposta depois da vigência da LC 118/05. Sem estes elementos e mais, sem a comprovação de inexistência de quaisquer outras causas de interrupção, carece de comprovação a ocorrência de prescrição.

9. A Autora é carente de ação quanto à tese de caráter confiscatório à multa, porquanto aplicado no patamar de 20%, ao qual pede redução.

10. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

11. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, em eventuais embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, fixando-se sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO POLONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso. Numa interpretação sistêmica do ordenamento jurídico vigente e visando à efetivação do princípio da celeridade processual, tem-se que as normas dos artigos 555 do CPC e 226 do RITRF/3R têm aplicação nos casos em que ausente hipótese de incidência do artigo 557 do CPC, situação diversa da espécie, em que houve o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que o exame do prazo extintivo da ação e da condenação em verba honorária no percentual fixado restou devolvido ao exame da Corte pela via da remessa oficial, tida por submetida, além de consistir a prescrição em matéria de ordem pública, cognoscível de ofício (artigo 219, § 5º, do CPC).

3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que inaplicável, na contagem, o prazo do artigo 168 do CTN, mas o do artigo 169 do CTN, que prevê dois anos para ajuizamento da ação anulatória, a partir do indeferimento administrativo da restituição, tal como na espécie.

4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do prazo fixado pelo artigo 169 do CTN, primeiramente porque todo direito, salvo raríssimas exceções expressamente previstas em lei, tem seu exercício judicial limitado por prazo legal extintivo, a fim de evitar a sua eternização e a insegurança jurídica. Ademais, a extensão do prazo legal prescricional para o exercício do direito decorre da *mens legislatoris* somada à própria natureza de cada direito, pelo que inexistente qualquer ofensa à isonomia, sobretudo porque estabelecido o mesmo prazo extintivo para a cobrança do crédito tributário e para a restituição de seu indébito (cinco anos - artigo 168 do CTN), hipótese, entretanto, diversa do caso concreto, em que o pleito judicial de restituição implica a anulação da respectiva decisão administrativa, comportando regramento prescricional específico (artigo 169 do CTN).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001194-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ODARA PRODUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011947320054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIMPLES. VEDAÇÃO. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão no julgamento impugnado, em primeiro lugar porque o artigo 50 da Lei 9.784/1999 sequer constou do recurso que gerou o acórdão embargado; e, por outro lado, a Turma examinou e afastou, exaustivamente, todas as alegações de ofensa, pelo ato declaratório impugnado, dos princípios da ampla defesa, contraditório, motivação e segurança jurídica, assim como a abordagem da tese de que não estaria a embargante inserida na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96, e ainda da inconstitucionalidade da expressão "*assemelhados*" contida no preceito legal ora discutido, de modo que a divergência ou a postulação de insuficiência ou de equívoco no julgamento não abrem a via dos embargos declaratórios.

2. As alegações da embargante não condizem com o propósito do presente recurso, pois envolvem a discussão de mérito, com o reexame da causa, dado o inconformismo da parte com o que decidido pela Turma. Percebe-se, pois, na verdade, a mera contrariedade da embargante com a solução dada ao presente caso, pretendendo a adequação do resultado ao que lhe seja mais favorável, situações que, por evidente, devem ser discutidas no âmbito de recurso próprio perante a instância competente, revelando nitidamente a impropriedade da via dos presentes embargos de declaração para tal fim.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IDEALTEC ESQUADRIAS METALICAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ISRAEL FLORENCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME FISCAL SIMPLIFICADO SIMPLES. EXCLUSÃO. REINCLUSÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM POR FALTA DE PROVA PRECONSTITUÍDA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À FUNDAMENTAÇÃO DETERMINANTE DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que as razões da apelação atribuem à sentença o fato de ter decidido a causa como se a controvérsia estivesse a tratar da legalidade ou não da exclusão da impetrante do SIMPLES (vide item 7, f. 96), imputando erro no julgamento por assim considerar, pois a impetração discutiria, na verdade, a própria negativa de retorno em 2005 (vide item 8, f. 96).
2. Todavia, o que a sentença decidiu, frente ao pedido de inclusão no SIMPLES, em 2005 foi que a impetrante não produziu prova alguma de seu enquadramento no regime, de modo a permitir a verificação da prática de ilegalidade pelo Fisco com lesão a direito líquido e certo.
3. De fato, deduzidas tais razões de decidir, a apelação não formulou impugnação específica, contrastando analiticamente o julgado cuja reforma pede, já que sequer considerou o fundamento da denegação da ordem, impedindo, pois, o exame da pretensão, por razões dissociadas.
4. A propósito, assentou o Superior Tribunal de Justiça cumprir *'à parte, nas razões do agravo de instrumento, impugnar todos os fundamentos suficiente da decisão que, na origem, não admite o recurso especial. Além disso, é preciso que tal impugnação seja efetiva, exigindo-se da parte que demonstre a impertinência dos motivos nos quais fundada a decisão agravada'* (AGA 1277076, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 25/02/2011). Também esta Corte assentou que a impugnação específica é essencial para viabilizar o exame do pedido de reforma, pois *'Cumpra ao interessado, na apelação, impugnar todos os fundamentos expendidos da sentença; não o fazendo, restará insuficientemente atacado o ato decisório'* (AC 1999.61.00.058632-5, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 20/08/2009); que *'Não tendo a agravante impugnado todos os fundamentos da decisão de primeiro grau, os quais são, por si só, suficientes para manter hígido o decisum atacado, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica'* (AI 2011.03.00.006420-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU 26/05/2011); e que *'Não tendo a apelação enfrentado todos os fundamentos que serviram de substrato para a extinção do processo sem apreciação do mérito, limitando-se a manifestar inconformismo em relação somente a um ângulo, que não se mostra suficiente e bastante, por isso, a afastar o julgamento realizado, é de se reconhecer a inépcia do recurso'* (AC 2000.03.99.032138-0, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 10/02/2004).
5. Não é possível sanar o vício da apelação, aditando as respectivas razões na oportunidade da interposição do agravo dirigido à Turma, pois evidente a preclusão temporal e consumativa.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PIS. DL 2.445 E 2.449/1988. INDÉBITO COMPENSADO EM DCTF. AUDITORIA INTERNA. AUTO DE INFRAÇÃO. "PAGAMENTOS NÃO LOCALIZADOS". NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte declarou em DCTF compensação de débitos de PIS, objeto do auto de infração, com indébito de PIS (DL 2.445 E 2.449/1988), não sendo homologados os valores para efeito de extinção do crédito tributário, em virtude de "pagamentos não localizados", a despeito de existirem DARFS com pagamento de PIS sob a égide do DL 2.445 e 2.449/1988.
2. A anulatória veio instruída com farta documentação, inclusive os DARFS, não tendo havido contestação da PFN, a qual interveio, no feito por determinação judicial a fim de esclarecer fatos, quando se informou, então, que não teria havido pagamento a maior do PIS no período, porém necessário que a autora apresentasse documentos os mais diversos para subsidiar a resposta fiscal sobre a regularidade da compensação alegada como base para a anulação.
3. Todavia, o que revela o próprio auto de infração é que a falta de homologação da compensação não foi fundamentada em nada de concreto e específico, tendo-se usado de expressão genérica e vazia de conteúdo, nada tendo sido requisitado, documentado e apreciado para estabelecer efetiva fiscalização da compensação declarada, a qual, portanto, não poderia ser desconsiderada como fez a auditoria interna para levar à lavratura do auto de infração. Tanto é verdade que o próprio Fisco, na anulatória, informou que não tem condições de avaliar e responder às dúvidas do Juízo acerca da regularidade da compensação, o que talvez tenha justificado a própria falta de contestação pela PFN.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que não pode o Fisco deixar de homologar compensação declarada em DCTF e inscrever e executar a dívida sem intimação prévia do contribuinte para defesa e regular instauração de processo fiscal de revisão. Não basta, porém, autuar o contribuinte e fazer a sua intimação se o próprio auto de infração não contém motivação fática e jurídica capaz de sustentar o lançamento de ofício, pois a nulidade verificada não convalesce.
5. Nem cabe alegar que a compensação deixou de ser homologada por falta de prévio requerimento administrativo, pois tal motivação não constou do auto de infração nem foi levantado pela auditoria interna, até porque não envolveu tributos de espécie distinta, mas apenas PIS com o próprio PIS.
6. Apelação provida, ação anulatória julgada procedente, fixada verba honorária conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022784-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022784-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO M O DE BARCELLOS e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. PENALIDADES APLICADAS POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS SANITÁRIAS. LEI 6.360/76, ARTIGO 59, RDC ANVISA 102/00, ARTIGOS 4º, VI, VII E X, 10, I, E 15, LEI 6.437/77, ARTIGO 10, V, E LEI 9.294/96, ARTIGO 9º, V. PUBLICIDADE IRREGULAR DE MEDICAMENTO EM DIVERSOS JORNAIS, REVISTAS E PERIÓDICOS E DIFERENTES DATAS. PENAS DE PROIBIÇÃO DE PROPAGANDAS DA FORMA COMO VEICULADAS, MULTA E IMPOSIÇÃO DE MENSAGEM RETIFICADORA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO E NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. VERBA HONORÁRIA MAJORADA.

1. Caso em que a autora foi autuada por irregularidades na divulgação do produto *Flanax (Naproxeno)* na *Revista Veja*, de 20/10/04 (AI 1284/2004 de 20/10/04); *Jornal Folha de São Paulo*, edição de 10/10/04 (AI 1285/2004 de 20/10/04); e *Gazeta do Povo*, edição de 10/10/04; *A Tarde*, edição de 10/10/04; *Zero Hora*, edição de 10/10/04; *O Globo*, edição de 13/10/04; e *O Estado de São Paulo*, edição de 17/10/04 (AI 1330/2004 de 10/11/04), sob o título "EXISTE UMA ALTERNATIVA CONFIÁVEL CONTRA AS INFLAMAÇÕES", em letras de forma, e destaque central para "*Flanax (naproxeno). O antiinflamatório com 30 anos de experiência.*", com foto da caixa do produto *Flanax 275 mg*.

2. O informe publicitário não consistiu em um mero "esclarecimento" à população, pois nítido o objetivo de difundir a confiabilidade e eficácia de um único medicamento, justamente no momento em que um dos principais concorrentes havia sido retirado do mercado, induzindo à substituição de tratamento com o *Vioxx* pelo *Flanax*, nada obstante a existência de outros antiinflamatórios semelhantes, o que caracteriza propaganda comercial, sendo evidente a finalidade de intensificar as vendas do produto, ao enaltecer os efeitos positivos e omitir as possíveis complicações decorrentes de seu uso, inclusive com foto do produto. As expressões usadas são similares às exemplificadas e vedadas pela legislação.

3. A alegação de que os AI's mencionaram o inciso V do artigo 10 da Lei 6.437/77, mas a multa teria sido aplicada com fundamento no inciso V do artigo 9º da Lei 9.294/96, não representa qualquer nulidade, pois, embora a autuação tenha sido impostas, efetivamente, com base na Lei 6.437/77, que primeiramente tipificou a conduta infracional e estabeleceu as penas, a autoridade julgadora decidiu rever a pena, aplicando a Lei 9.294/96, de caráter mais benigno ao infrator.

4. Não há incompatibilidade entre a conduta descrita nos AI's e o seu enquadramento no artigo 59 da Lei 6.360/76, porquanto constaram do informe publicitário, com nítido caráter de propaganda e finalidade de persuasão do consumidor ao uso do *Flanax*, indicações que poderiam ensejar interpretação falsa, errônea ou confusa quanto à natureza, composição ou qualidade, vez que deixou de mencionar os efeitos negativos relacionados a complicações gastrointestinais e outras reações adversas e contraindicações.

5. Não se verifica inobservância dos requisitos do artigo 2º da Lei 9.784/99, pois os AI's foram lavrados para notificação da autuada do prazo de 15 dias para apresentar defesa ou impugnação, com expressa menção às penas previstas na lei: *advertência, proibição de propaganda, suspensão de venda, imposição de mensagem retificadora, suspensão de publicidade e propaganda e multa*. Antes disso, a própria autora respondeu notificação da ANVISA. O fato de terem sido fixadas as penalidades somente após a impugnação, pela autoridade sanitária

que manteve a autuação, uma vez indicada a incursão no art. 10, não conduz a qualquer nulidade, tendo havido o cumprimento das determinações da Lei 6.437/77 e da Portaria ANVISA 593/00, no artigo 92-I, IV, não se constatando nenhuma irregularidade na aplicação das sanções.

6. Também não conduz a nulidade a ausência de assinatura de autuado, dado que exigível apenas quando lavrado o auto de infração em estabelecimento do administrado, não quando lavrado na sede da repartição pública, hipótese em que cabível a notificação postal, como de fato ocorreu.

7. O Parecer da Procuradoria Federal, acolhido pela autoridade administrativa julgadora, contraria a alegação de que se levou em conta apenas a capacidade econômica da autora e não as circunstâncias atenuantes e agravantes, tampouco a gravidade do fato e os antecedentes, pois acentuou que a suspensão da divulgação do anúncio em outros veículos de comunicação não caracterizou a atenuante prevista no artigo 7º, inciso III, da Lei 6.437/77, e sim apenas impediu a reiteração no cometimento da irregularidade.

8. A aplicação da pena sob a técnica da continuidade teve por fim o favorecimento da própria autora, pois, do contrário, o caso seria de quadruplicar a multa base aplicada.

9. O § 1º do artigo 9º da Lei 9.294/96 prevê que "*As sanções previstas neste artigo poderão ser aplicadas gradativamente e, na reincidência, cumulativamente, de acordo com as especificidades do infrator*", de modo que a multa pode ser aplicada cumulativamente com as demais penas, como, aliás, também dispõe o *caput* do artigo 2º da Lei 6.437/77 ("*Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades de ...*"), não cabendo cogitar-se de substituição da pena de multa pela simples advertência.

10. A reincidência está devidamente justificada por certidão de que, em 2002, havia sido aplicada pena pela mesma Agência, com trânsito em julgado administrativo.

11. Com relação à penalidade de publicação de mensagem retificadora, assiste razão à Agência em seu apelo. Ocorre que restou reconhecida a licitude e regularidade da autuação e do procedimento de aplicação das penas, sendo certo que está devidamente prevista na legislação a veiculação de tal retificação, não cabendo fazer considerações relativas à efetividade ou não da medida a esta altura, em especial se eventual perda dessa efetividade decorrer de demora no andamento processual. Mantida a obrigação, por albergada pela legislação, eventual dispensa de seu cumprimento se trata de medida discricionária da administração, não direito do administrado.

12. Tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 em março/2009, o que se afigura irrisório à luz do princípio da sucumbência que, fundado na equidade e demais critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, incluindo o grau de zelo profissional, tempo dedicado à causa e lugar de prestação do serviço, revela o manifesto cabimento, diante da jurisprudência consolidada, da majoração da imposição para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigíveis a partir desta data, que remunera condignamente o vencedor sem impor ônus excessivo ao vencido.

13. Apelação da autora improvida e remessa oficial e apelação da ré providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-46.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO PAULO SALVADOR DIAS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00001644620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONCURSO DE ADMISSÃO PARA CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO. MANUTENÇÃO DE AERONAVES. INAPTIDÃO NO EXAME DE ACUIDADE VISUAL. PORTARIA 039-DGS/88. CAPACIDADE VISUAL COM USO DE LENTES CORRETIVAS. REQUISITOS DO EDITAL PREENCHIDOS. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não se conhece do agravo retido, cujo exame não foi reiterado na apelação (§1º do artigo 523 do CPC).
2. Caso em que o autor se inscreveu no Concurso para Admissão e Matrícula aos Cursos de Formação de Sargentos de 2005, optando pela área de aviação, Qualificação Militar Singular (QMS) Aviação Manutenção, para o qual "o Sargento desta QMS desempenha atividades de manutenção em equipamentos elétricos, eletrônica, estrutura, motores, armamento das aeronaves de asas rotativas (helicópteros) e atuar como mecânico de voo".
3. Convocado para inspeção de saúde, o autor foi declarado como excluído por inaptidão física (miopia e astigmatismo). Todavia, o edital, o manual do candidato e a Portaria 039/1988-DGS, deixam claro, no anexo D, "6", "b", "1", acerca do exame oftalmológico que: "b) Para militares ligados diretamente a atividade aérea, não obrigados a voo, serão apenas testadas: (1) acuidade visual a 6 (seis) metros, no mínimo 20/60 em cada olho separadamente ou acuidade binocular correspondente, desde que corrigível para 20/20 em ambos".
4. A Portaria 039/1988-DG ainda trata da opção de medida pela acuidade binocular e, conforme tal critério, o percentual mínimo de acuidade exigido é de 71%, que se alcança ao efetuar o encontro da coluna "olho direito 20/60" com a linha "olho esquerdo 20/60" (20/60: acuidade mínima exigida para cada olho).
5. O exame oftalmológico efetuado pelo autor aponta que, sem correção, o candidato possui acuidade visual de O.D. 20/100 e O.E. 20/30, podendo ser atingido 100% com uso de lentes corretivas, o que inviabiliza a exclusão por inaptidão médica, conforme Portaria 039/1988-DGS.
6. Não se justifica aplicar o item "c", "1", da Portaria, conforme fez a sentença, pois, inserido no "anexo A", que se refere a "Padrões Psicofísicos para Seleção do Pessoal da Classe I", composto por militares com atuação na pilotagem aérea (artigo 18), enquanto que o autor atua na área de manutenção de aeronaves.
7. Cabe, pois, reformar a sentença para reconhecer a aptidão do autor para o cargo, confirmando a continuidade no Concurso de Admissão aos Cursos de Formação de Sargentos do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, o qual já foi, inclusive, encerrado com aprovação do interessado e exercício da função na unidade militar, conforme constou das informações prestadas ao Juízo.
8. Inversão da sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, diante dos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
9. Agravo retido não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022164-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO JESUS MENDONCA (= ou > de 65 anos) e outro
: ALMIR MENDONCA

ADVOGADO : JULIANA LEANDRA MARIA NAKAMURA GUILLEN DESGUALDO e outro
No. ORIG. : 00221646020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 557, CPC. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO ENTRE A DATA DO ÚLTIMO CÁLCULO E A DA EXPEDIÇÃO DO RPV. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E DESPROVIDO.

1. Não cabe conhecer do recurso no que impugnou pela aplicação de juros em continuação até o efetivo pagamento do RPV, pois o cabimento do encargo somente foi admitido entre a data do cálculo anteriormente homologado até a data da expedição do ofício precatório (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009), não tendo sido decidido acerca de período posterior, tal qual constou das razões do agravo inominado, ora em exame.

2. A decisão agravada baseou-se em jurisprudência firme e consolidada no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios, tendo como termo inicial a data da conta homologada, e como termo final a data da expedição do ofício precatório, pois o período posterior se sujeita ao disposto no § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, em que não se considera mora o decurso do prazo entre a expedição do precatório e o final do exercício financeiro seguinte.

3. Havendo diferença a ser executada, nos termos da coisa julgada e em superveniência ao cálculo da citação e da expedição do RPV, não se pode cogitar, evidentemente, da extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

4. Se tal orientação contraria jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da incidência de juros moratórios em precatório complementar, ou se viola os preceitos normativos indicados (artigos 955 do CC/1916; 394 do NCC; 604, 730 e 794 do CPC; 1º da Lei 4.414/64 e 100, caput e parágrafos da CF); é caso de recurso à instância própria, em especial porque, no âmbito desta Turma, competente para o julgamento deste agravo, prevalece e é dominante a interpretação extraída dos julgados citados pela decisão agravada.

5. Tampouco restou deferida a aplicação de "juros sobre juros", tendo sido clara a decisão agravada no sentido de que, no caso, a expedição do RPV foi requerida através de valor atualizado pelo IPCA-E, somente, sem inclusão de quaisquer juros moratórios em continuação contados da data da conta (julho/05) à da expedição do RPV (março/11).

6. Agravo inominado parcialmente conhecido, e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-41.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : ANDERSON DE ALMEIDA CARDOSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADOS.

ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA À TRIBUTAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPORMIMENTO DOS RECURSOS.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do ISS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a imunidade não autoriza o contribuinte beneficiado a descumprir a obrigação acessória dependente da obrigação principal cujo crédito seja excluído, para fins de permitir a fiscalização pelo ente tributante da regular fruição do benefício, evitando eventual burla à norma que o concede.
3. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-55.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008684-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRATARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. AJUIZAMENTO POSTERIOR DE EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO LEVANTADO NA AÇÃO ORDINÁRIA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas essas imputações estão relacionadas a error in judicando (equivocado posicionamento de fato e, conseqüentemente, de direito) e não a error in procedendo (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, tratando-se de ação anulatória, incide a legislação processual comum quanto às verbas de sucumbência, não sendo afastada pela incidência do encargo do DL nº 1.025/69, que substitui a verba honorária apenas na execução fiscal e seus incidentes, inclusive embargos. Se com essa solução não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias extraordinárias, não de embargos sob falso fundamento de omissão.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-31.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARINA AIKO NAGAI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00010223120064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. COISA JULGADA. LIMITES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração que, invocando omissão e ofensa à jurisprudência, postulam mero reexame de inconformismo recursal, insistindo na alteração dos índices de correção monetária aplicados, ao argumento de ausência de violação à coisa julgada e aplicabilidade dos artigos 1º da Lei 6.899/1981 e 12 do Decreto-Lei 2.284/1986.

2. Como se evidencia, não é caso de omissão alguma ou sequer contrariedade ao entendimento consagrado do STJ, mas de mera insurgência da embargante/credora, que pretende alterar a decisão por inconformismo, quando é certo que a via própria para o exame de tal pretensão não são os embargos de declaração.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2006.61.22.001893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JOSE CARLOS BENEGAS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00018936120064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. COISA JULGADA. LIMITES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração que, invocando omissão e ofensa à jurisprudência, postulam mero reexame de inconformismo recursal, insistindo na alteração dos índices de correção monetária aplicados, ao argumento de ausência de violação à coisa julgada e aplicabilidade dos artigos 1º da Lei 6.899/1981 e 12 do Decreto-Lei 2.284/1986.

2. Como se evidencia, não é caso de omissão alguma ou sequer contrariedade ao entendimento consagrado do STJ, mas de mera insurgência da embargante/credora, que pretende alterar a decisão por inconformismo, quando é certo que a via própria para o exame de tal pretensão não são os embargos de declaração.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2006.61.82.010858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: WALDIR SIQUEIRA
: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108584220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos declaratórios, pois inexistente omissão no julgamento impugnado, tendo a Turma examinado minuciosamente a questão, decidindo expressamente que *"a fixação da verba honorária de R\$ 20.000,00, quadruplicando o valor arbitrado pela sentença, não acarreta, como alegado, violação aos artigos 5º, caput, e inciso I, da Constituição Federal; 20, §§ 3º e 4º, e 125, CPC; não servindo o encargo do DL 1.025/1969 como parâmetro para arbitramento de verba honorária, no caso dos autos, em detrimento do critério estabelecido pelo Código de Processo Civil"*.

2. Os embargos declaratórios consistem na via recursal própria para o suprimento de vícios do julgamento, tais como omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo tais situações, os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois não se revelam como via recursal adequada à revisão da causa, como pretendido pela embargante.

3. Se o acórdão proferido pela Turma violou os artigos 5º, *caput*, da Constituição Federal; 20, §§ 3º e 4º, e 125, CPC, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-30.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003993-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00039933020074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma,

firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial.

2. No tocante aos juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, já foram fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei 9.065/95). Como se observa, os juros de mora foram aplicados da forma indicada não porque se tenha considerado a CEF como Fazenda Pública, para os fins da Lei 9.065/95, mas simplesmente porque previu o Código Civil a adoção de tal critério, estando a decisão agravada em plena conformidade com a jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010148-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SOCIETE AIR FRANCE
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESA DE TRANSPORTE ÁEREO INTERNACIONAL. REMISSÃO. ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 10.560/2002. PROVA INSUFICIENTE PARA A FORMULAÇÃO DE JUÍZO DE MÉRITO. APELO DESPROVIDO. RESSALVA DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. O artigo 4º, § 1º, da Lei 10.560/2002, deferiu remissão de crédito de COFINS e outros tributos a empresas aéreas estrangeiras quando as nacionais sejam beneficiadas com mesmo tratamento fiscal, em regime de reciprocidade, mediante acordo celebrado entre o Brasil e o país estrangeiro.

2. No caso da impetrante, empresa sediada na França, o próprio governo francês esclareceu, em 2001, que a convenção bilateral de 1971 atinge apenas, na França, o imposto de renda e imposto sobre sociedades e, no Brasil, o imposto de renda inclusive lucros; assim não alcançando a COFINS, cujo equivalente na França seria a contribuição social de solidariedade, sobre a qual, porém, inexistente confirmação oficial de inexigibilidade em favor das empresas áreas brasileiras.

3. Em sede de agravos de instrumento, decidiui a Turma que a falta de acordos formais não elidiria o tratamento tributário recíproco se comprovada a efetiva exoneração, na França, da contribuição social equivalente à COFINS de empresas brasileiras, sendo considerada suficiente, naquela cognição provisória e urgente, as declarações de inexigibilidade firmadas por empresas aéreas nacionais.

4. Todavia, no juízo definitivo do mérito, declarações unilaterais de empresas áreas nacionais, informando isenção na França a tributos sobre receita, renda, faturamento e lucro, não servem a comprovar, com o grau de certeza jurídica necessária, a existência de direito líquido e certo para efeito de extinção, por remissão, de crédito tributário, objeto de constituição pelo Fisco. Necessário, nesta fase de cognição meritória, que a prova seja subsidiada, no mínimo, por informação oficial do governo francês no sentido da existência de tratamento tributário recíproco ou não, envolvendo a contribuição social na França equivalente à COFINS no Brasil, o que,

porém, não foi providenciado nos autos.

5. O ato administrativo impugnado não se revela ilegal, no contexto de prova até agora produzida, nem lesivo à isonomia à luz do texto constitucional e dos tratados internacionais, pois a decisão fiscal, ora impugnada, derivou da análise específica de situação concreta, sendo que o tratamento dado às demais empresas áreas estrangeiras citadas pela impetrante considerou, particularmente, a condição a que legalmente sujeita cada uma delas: KLM conforme Decreto 355/1991, Aerolíneas Argentinas conforme Decreto 87.976/1982, AVIANCA conforme acordo de 28/06/1971, e LUFTHANSA conforme Decreto 76.988/1976.

6. Apelação parcialmente provida para ressalvar à impetrante as vias ordinárias para comprovar o direito à remissão pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019063-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TSL TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS DE LOCAÇÃO DE SOFTWARES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, no aspecto constitucional e legal, em conformidade com os precedentes citados, firme no sentido da validade do PIS/COFINS na forma prevista nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, assim como da tributação de receitas de locação de softwares.

3. Não elide a eficácia da jurisprudência citada, nem o julgamento na forma promovida, a mera alegação de que o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre tais matérias, bastando, para os fins do artigo 557 do Código de Processo Civil, a existência de entendimento dominante na Corte e no Superior Tribunal de Justiça para confirmar a sentença de improcedência, como se fez no caso dos autos, quanto aos pontos devolvidos no agravo inominado.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022670-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. REGISTRO NO RADAR/SISCOMEX. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. PENDÊNCIA CADASTRAL. RETIRADA DE SÓCIO *SUB JUDICE*. PROCEDÊNCIA.

1- Mandado de segurança impetrado para garantir registro no sistema Radar/Siscomex, a fim de possibilitar à Impetrante o desembaraço de equipamento por ela importado, indeferido sob fundamento de pendências cadastrais.

2- O registro se deu por força de anterior decisão liminar, confirmada por sentença. Conseqüentemente, a ação não perdeu seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter a autoridade informado desde logo o reexame da recusa e seu deferimento, o que não ocorreu.

3- A pendência de destinação definitiva de parte das cotas do capital social da Impetrante, decorrente de ação judicial que envolve a retirada de um dos sócios, não pode ser óbice ao registro, sob pena de ficar impedida de praticar suas atividades enquanto não decidida de forma definitiva aquela questão.

4- O fato de ser isenta a União do pagamento de custas não a exime, se vencida na ação, do ressarcimento daquelas eventualmente arcadas pela parte contrária, conforme o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029853-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP
ADVOGADO : VERÔNICA SILVEIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ECT. FUNDAÇÃO CASA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46.
2. A previsão em pregão de entrega de documentos e pequenos volumes entre as unidades, não por meios próprios, mas através de terceiros, por serviço de moto frete, com intermediação comercial é vedada pela legislação (artigo 9º, § 2º, a, da Lei 6.538/78).
3. Os termos do edital "*pequenos volumes e documentos*" permitem incluir na prestação do serviço de entrega uma enormidade de objetos, equiparada ou inserida no conceito legal de carta, previsto no artigo 47 da Lei 6.538/78, ofendendo o monopólio postal.
4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-86.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : ALESSANDRA FONSECA FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038658620074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. CONCURSO PÚBLICO. INAPTIDÃO FÍSICA. NOMEAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PERÍCIA JUDICIAL FAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE MERA EXPECTATIVA, MAS DE DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL E DO DIREITO A PAGAMENTO POR FUNÇÃO NÃO EXERCIDA. FIRME JURISPRUDÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. VALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Caso em que a autora pretende posse no cargo em que aprovada, relativo a concurso público promovido pela ECT (Edital 026/2004), mas no qual não logrou nomeação por ter sido declarada inapta nos "procedimentos pré-admissionais", referente à avaliação de aptidão física, por exame médico.
2. Embora a perícia administrativa da ECT tenha reputado a autora "inapta para a função", a perícia médico-judicial adotou conclusão em sentido oposto, indicando, expressamente, a inexistência de limitação incapacitante para exercício de qualquer tipo de atividade laboral, o que inviabiliza a afirmativa de que o laudo oficial não fez o exame das atribuições específicas do cargo em referência.
3. Reconhecida por perícia judicial a aptidão física, tem a autora não apenas expectativa de nomeação, mas direito à nomeação com a observância da ordem de classificação, conforme assentado pela jurisprudência da Suprema

Corte. Todavia, igualmente consolidado o entendimento, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e ainda desta Corte, de que, especificamente, para a hipótese em referência, não é viável o reconhecimento de indenização, por dano moral ou material, pelo fato de ter sido obstada a nomeação, nem devida a percepção, ainda que a título de reparação, de proventos, salários ou remuneração do período em que não exercida a função ou cargo.

4. Acerca da tutela específica dada pela sentença (artigo 461, § 3º, CPC), a legislação prevê atuação de ofício, ao impor providências ao Juiz, conforme reconhece a jurisprudência, não cabendo, porém, sujeitar o cumprimento da sentença ao seu trânsito em julgado, pois inviável aplicar o artigo 1º da Lei 9.494/1997, com interpretação extensiva ou ampliativa do DL 509/1969, no que estabelece regras de evidente excepcionalidade e que, portanto, devem ser lidas com cautela e de forma estrita.

5. Confirmação da sentença, inclusive no tocante à sucumbência recíproca: apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011126-02.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011126-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KILOMANIA COM/ E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - REVERSÃO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA EM PROL DA UNIÃO - CORREÇÃO.

1. Verificada omissão no V. Acórdão, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, incisos II, do CPC.
2. Embargos opostos pela União que se acolhe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008772-91.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008772-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE MANOEL FONTANILHAS FRAGELLI espolio
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
REPRESENTANTE : NEY RIBEIRO FRAGELLI
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00087729120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 15/2001 (ARTIGO 43). LEI 9.250/95 (ART. 8º). AUSÊNCIA DE RECEITUÁRIO MÉDICO COMPROVANDO A CONDIÇÃO DE PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS DA DEPENDENTE.

1. Ao determinar a verificação do pressuposto legal para incidência do direito a dedução à fase de sua execução, a r. sentença recorrida tornou-se nula, pois veicula provimento condicional, ferindo o disposto no art. 460, parágrafo único, do CPC. Entretanto, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, não se há de pronunciar nulidade se no mérito a razão assiste a quem aproveitaria.
2. Caso em que a controvérsia cinge-se à possibilidade de deduzir despesas relativas à compra de cadeira de rodas motorizada com ascensão em escadas (plataforma de elevação).
3. A Instrução Normativa nº 15/2001 da Secretaria da Receita Federal considera como despesas médicas dedutíveis entre os aparelhos ortopédicos para locomoção apenas as cadeiras de rodas e os andadores (art. 43, § 7º, II e III). Mas antes mesmo da discussão sobre o enquadramento do equipamento como "aparelho ortopédico", conforme a Lei, a despeito da limitação regulamentar, há questão prejudicial à pretensão do autor.
4. A Lei nº 9.250/95, disciplinadora do imposto de renda das pessoas físicas, impôs condições para efeito de concessão de tal benefício, quais sejam, a apresentação de receituário médico e nota fiscal em nome do beneficiário, restritos aos pagamentos efetuados pelo contribuinte relativos ao próprio tratamento e aos de seus dependentes.
5. Na espécie, conquanto o autor alegue que a compra da cadeira de rodas foi efetivada para sua esposa e dependente, portadora de necessidades especiais, deixou, contudo, de juntar aos autos receituário médico comprovando tal condição, sem o qual não é possível reconhecer a procedência do pedido
6. Oposta essa objeção em contestação, em relação a esse ponto nada disse ou providenciou o autor quando se manifestou sobre essa resposta, tendo, inclusive, requerido o julgamento da causa no estado em que se encontrava quando instado a especificar as provas que efetivamente pretendia produzir, mesmo não havendo prova nos autos da alegada deficiência física. Por fim, também não interpôs recurso quanto à necessidade dessa prova declarada em sentença.
7. Apelação e remessa oficial providas, invertidos os ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO ROBERTO CORREA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO EDSON SACCOMANI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034837120084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECISÃO JUDICIAL. BLOQUEIO DE SALDO FINANCEIRO. BACENJUD. EXECUÇÃO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA DE HOMÔNIMO. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÕES DEVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA E VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir responsabilidade estatal, confunde-se com o mérito da causa e, como tal, deve ser apreciada.
2. A extensa produção probatória documental corrobora a narrativa fática da inicial de que o autor, inicialmente, procurado por oficial de Justiça, nesta Capital, para penhora em execução trabalhista de Vara sediada no Rio de Janeiro, informou, em agosto/2000, acerca do equívoco da diligência, por ser mero homônimo do executado, o que determinou a devolução sem cumprimento da carta precatória; o que não impediu, porém que, anos mais tarde, em março/2006, fosse feito o bloqueio de recursos financeiros na conta corrente e de poupança do autor, o que o obrigou a providências, inclusive o de se deslocar, por uma primeira vez, ao Rio de Janeiro para resolver tal situação, permanecendo bloqueados os valores, cuja devolução ao autor foi feita por alvará, o que o obrigou a nova viagem àquela Capital.
3. Contra tais provas e fatos narrados nada comprovou a ré, que apenas impugnou o pedido, buscando conferir ao conjunto narrativo e probatório interpretação diversa da que constou da inicial e apelação do autor.
4. Embora agentes públicos, em geral, e não apenas os do Poder Judiciário, não respondam pessoalmente por atos praticados na função, salvo caso de dolo ou culpa (artigo 37, § 6º, CF), ou dolo ou fraude (artigo 49, I, da LC 35/1979); evidente que o regime especial de responsabilidade pessoal do agente público ou político não se estende à Administração Pública, a qual, junto ao administrado lesado, responde objetivamente, independentemente da prova de dolo, culpa ou fraude, bastando comprovação da relação de causalidade entre o ato imputado e o dano produzido. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, frente ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e igualmente o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte, daí porque não existe dúvida possível, no plano constitucional e legal, acerca da possibilidade de invocação da responsabilidade objetiva do Estado por dano causado por ato judicial, desde que comprovada conduta estatal, dano sofrido e respectiva relação de causalidade.
5. No caso, manifestamente infundada a tese da ré, pois patente e inquestionável que houve indevido bloqueio de valores financeiros do autor, que não era parte na reclamação trabalhista em fase de execução, como já havia sido antes esclarecido com base na própria divergência de CPF, facilmente verificável pela leitura do contrato social da empresa reclamada, fato que apenas foi constatado, pela diretora de Secretaria, após comparecimento do autor da ação junto àquela Vara Trabalhista na cidade do Rio de Janeiro, apesar de já constar dos respectivos autos que o próprio reclamante, através de petições de 08/05/2001 e 08/02/2006, havia expressamente dito que o executado era portador de CPF diverso daquele considerado por aquele Juízo Trabalhista e que, portanto, o autor seria um "outro PAULO ROBERTO", terceiro sem nenhuma relação com a causa, fato que, se houvesse sido considerado pela secretaria da Vara, não teria gerado a indevida requisição do bloqueio judicial de valores, que se fez em 23/03/2006.
6. Por decorrência de tal erro não apenas houve bloqueio indevido de valores financeiros, como ainda quebra ilegítima do sigilo fiscal do autor, cuja declaração de ajuste anual de 1997 consta dos autos da reclamação trabalhista. O fato de não ser absoluto o sigilo fiscal ou bancário significa apenas ser possível quebrá-lo por necessidade devidamente apurada e respaldada em decisão judicial motivada, e não que a quebra indevida não gere dano ou lesão indenizável, quando rompido tal sigilo em circunstâncias como as havidas no caso concreto. Por outro lado, não elide o dano consumado em 23/03/2006 quando do bloqueio indevido dos valores, o fato de ter sido certificado o erro nos autos no dia 29/03/2006, após a própria iniciativa do autor de sujeitar-se a viajar ao Rio de Janeiro, saindo desta Capital no dia 28/03/2006 às 9:00 horas, ali permanecendo até o próprio dia 29, quando, somente então, foi lançada nos autos a certidão de erro que, embora tenha levado à decisão de desbloqueio no mesmo dia, não permitiu imediata reparação da ilegalidade, já que foi necessário expedir alvará judicial, que somente foi liberado em 05/04/2006, obrigando o autor a nova viagem àquela Capital, no dia 10/04/2006 (f. 14/5), quando, enfim, foi retirado, liquidado e levantado o valor ilegalmente bloqueado.

7. Como se observa, não houve apenas dano material, objeto de consistente prova, mas ainda dano moral igualmente evidenciado nos autos. A hipótese - cabe lembrar - envolve situação de erro grosseiro, facilmente evitável e que foi causa de dano e lesão a bens jurídicos constitucionalmente tutelados, no caso a integridade moral, honra, imagem e reputação pessoal, familiar, profissional e social do indivíduo, assim como privacidade em decorrência da indevida quebra havida no respectivo sigilo fiscal, expondo dados da vida privada em processo público sem cautela ou resguardo. É clara a lesão à integridade moral, reputação e imagem, gerando tal situação evidente intranquilidade, preocupação, sofrimento moral e psíquico, além de indignação, daí porque não ser jurídico, legítimo nem moral sustentar tese de irresponsabilidade civil como se nada houvesse a ser corrigido, ou como se a honra e a dignidade das pessoas nada valessem.

8. Cabível, pois, indenização por danos materiais, que se confirma no valor fixado na sentença, acrescida de indenização por danos morais sofridos. No respectivo arbitramento, considerando que deve permitir justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, devem ser avaliados diversos aspectos relevantes - como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor -, em função dos quais se conclui, para o caso concreto, ser adequado o valor de R\$ 20.000,00, com correção monetária a partir do presente arbitramento (Súmula 362/STJ), e juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54/STJ: 23/03/2006, f. 13 e 41), aplicados os índices da Resolução CJF 134/2010 para ações condenatórias em geral. Na indenização por dano material, deferida originariamente pela sentença, a devolução alcança a discussão da redução do percentual para 0,5% ao mês, o que não é possível, senão a partir da vigência da Lei 11.960/2009, com os reflexos decorrentes da MP 567, de 03/05/2012.

9. Considerada a sucumbência integral da ré, aplicando-se neste sentido a Súmula 326/STJ, cabe-lhe arcar com o ressarcimento de custas e com a verba honorária que, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, se arbitra em 10% do valor da condenação, a ser apurado oportunamente.

10. Apelação do autor provida e da ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e parcial provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015639-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INTERBROK CORRETORES INTERNACIONAIS DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR DA APELADA REJEITADA. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS, SEGURADORAS E OUTRAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ISENÇÃO. ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 70/91. AFASTAMENTO DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98. MULTA DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL. PRAZO DO ARTIGO 63, § 2º, DA LEI 9.430/96. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA IMPROCEDENTE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Ainda que não tivesse sido alegada anteriormente, a questão da prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser invocada a qualquer tempo e de ser conhecida mesmo de ofício: inexistência de inovação impeditiva ao exame da pretensão.

2. O prazo de 30 dias após publicação da decisão que considerar devido o tributo (artigo 63, § 2º da Lei 9.430/96), para pagamento sem acréscimo de multa, não é ampliado para a data do julgamento de embargos de declaração,

pois a suspensão da exigibilidade fiscal é questão de direito material, que não é afetada por mero efeito interruptivo processual, que diz respeito a prazo de interposição do recurso subsequente (artigo 538, CPC).

3. Feito depósito judicial, o contribuinte faz declaração para efeito de lançamento do crédito tributário, tanto que logra suspender-lhe a exigibilidade, não sendo exigível nova constituição para impedir a decadência do crédito tributário relativo ao valor depositado. Mero acréscimo legal, devido segundo disposição legal, deriva do ato de constituição do crédito tributário já efetuado, e não exige que seja efetuado lançamento autônomo, bastando a cobrança no prazo de 5 anos, para afastar a prescrição, contado da data em que exigível tal encargo.

4. Caso em que, ademais, o próprio contribuinte apurou o valor da multa moratória devida segundo o principal constituído, e fez o seu depósito judicial para suspensão da respectiva exigibilidade, o que evidencia a inexistência seja de decadência, seja de prescrição para efeito de anulação do débito fiscal.

5. Preliminar de contrarrazões rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027332-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00273327220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO VALOR EM QUE FOI PROPOSTA A EXECUÇÃO. LIMITES DO PEDIDO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a alegação de nulidade pela falta de oportunidade das partes para manifestação sobre o cálculo da contadoria judicial, até porque este não foi acolhido para efeito de gerar cerceamento de defesa, tendo prevalecido, ao contrário, o próprio cálculo da embargada, ora agravante. Trata-se de situação em que a embargada busca adoção do cálculo da contadoria do Juízo, em substituição ao seu próprio, pretensão esta plenamente passível de resolução diretamente no Tribunal, através de pedido de reforma e não de anulação da sentença.

2. Todavia, a reforma, como já constou da decisão agravada, não pode ser acolhida. De fato, o que se vê neste agravo inominado é a mera rediscussão do pedido de acolhimento de valor superior ao pleiteado no cálculo com base no qual foi proposta a execução nos termos do artigo 730 do CPC, o qual fixa, sim, os limites da execução, que não pode ser ampliada, sob pena de claro julgamento *ultra petita*, conforme jurisprudência reiterada constante da decisão agravada.

3. Evidente, conforme já expendido, que não se pode majorar o valor da execução em sede de embargos, isto pela singela razão de que na via de defesa, o máximo que se pode atingir é a confirmação do valor proposto conforme a memória de cálculo do credor, exatamente aquilo que, agora, a agravante não mais quer, já que, no curso dos embargos à execução de sentença, percebeu, através de verificação de cálculos posteriores da contadoria judicial, que havia feito o seu próprio cálculo com critérios diversos, e também que os critérios utilizados pela contadoria

resultaram em valor superior ao seu, pretendendo, assim, recuperar agora a diferença, com majoração da execução, o que é inviável nesta fase.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027699-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. COFINS. LEI 10.865/04. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/03. REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO. REPORTE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso. A hipótese de jurisprudência dominante, ao contrário do alegado, não exige a pacificação da matéria, nem exclui a eventual existência de entendimento minoritário em sentido contrário, mas tão-somente "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência dominante, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o dispositivo legal invocado só se aplica a contribuintes integrantes de regime específico de tributação, do qual a agravante não faz parte, pelo que impertinentes os fundamentos deduzidos.

3. Fundou-se o julgamento na extensa jurisprudência firmada, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada de forma diversa pelo Excelso Pretório.

4. O princípio da não-cumulatividade afeto ao PIS e à COFINS, embora previsto constitucionalmente (artigo 195, § 12, da CF), depende de regulamentação infraconstitucional, inexistindo, assim, regra para implementação generalizada de tributação não-cumulativa para tais contribuições, bem como de obrigatoriedade de dedução dos créditos relativos à aquisição de bens sujeitos à incidência monofásica, pelo que, sob todos os ângulos enfocados, reconhece-se a validade das alterações promovidas pela Lei nº 10.865/04 nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029063-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUJITSU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ANTECIPAÇÕES. ARTIGO 2º DA LEI 9.430/1996. ANO-BASE 1998. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. NARRATIVA DE IMPEDIMENTO AO PROTOCOLO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FRENTE À PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. ALEGAÇÃO DE FATO DISTINTO DA INICIAL. INOVAÇÃO DA CAUSA E ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso de mandado de segurança, alegando direito líquido e certo à compensação de CSL recolhida na forma de antecipações (artigo 2º, Lei 9.430/1996), período-base de 1998, tendo sido reconhecida prescrição quinquenal, aplicando jurisprudência consolidada acerca da contagem do prazo prescricional.
2. A decisão agravada foi proferida conforme estrita descrição dos fatos pela impetrante e em conformidade com as provas coligidas nos autos. Todavia, o agravo inominado narrou fatos distintos com a juntada de documentação inexistente até então para fins de reforma da decisão agravada, verificando-se, porém, não apenas a inovação da lide, como a existência de alteração da verdade dos fatos na inicial, mantendo-se versão errônea até o momento em que se tornou conveniente revelar a realidade dos fatos.
3. Na inicial, protocolada em 26/11/2008, narrou a impetrante que havia ilegalidade em ato da SRF porque esta não permitia declaração de compensação ou pedido de restituição em prazo superior a 5 anos contados do ano-base de referência do indébito da CSL, aduzindo que a prescrição seria decenal, pois o indébito foi gerado antes da vigência da LC 118/2005.
4. A exordial descreveu fato específico, indébito fiscal de CSL por terem sido feitas antecipações mensais em valor superior ao valor devido ao final do exercício, 31/12/1998, gerando indébito fiscal passível de compensação em que o pedido administrativo não pôde ser formulado por limitação do sistema da RFB que aplicava a prescrição de cinco anos do recolhimento indevido. A narrativa fática coaduna-se com o pedido de garantir o direito líquido e certo de compensação, afastando limitação relativa à prescrição, que deveria considerar o prazo de 5 anos da homologação tácita dos valores declarados, e não a partir do recolhimento indevido em 1998, como fazia a RFB, impedindo, assim, acesso ao sistema eletrônico para requerimento administrativo.
5. Agora, por conveniência diante da decisão agravada, veio aos autos a alegação de que, ao contrário do que antes afirmado quando defendida a inexistência de pedido administrativo por restrição do sistema da RFB, quanto à prescrição, houve, sim, pedido junto ao Fisco de ressarcimento, através de declaração de compensação, em 27/12/2004, tendo sido objeto de indeferimento em 19/01/2009; aduzindo que ao impetrar o mandado de segurança, em 2008, abriu mão da discussão administrativa, porém o prazo para a prescrição deveria ser contado da data do trânsito em julgado administrativo, em 2009, conforme artigo 168, II, CTN, e quando pediu administrativamente a compensação não havia ainda a LC 118/2005 e, portanto, o prazo era decenal.
6. Como se observa, não apenas se quer, em agravo contra decisão terminativa, alterar narrativa fática do mandado de segurança, com base no qual formulado o pedido, o que manifestamente inviável; como ainda se quer fazê-lo a partir da explicitação de que a inicial alterou a verdade dos fatos, quando afirmou não ter havido pedido

administrativo, por restrição do sistema da RBF, embora tal fato seja inverídico e, assim, já desde a impetração, em 28/11/2008, pois o pedido administrativo remonta a 27/12/2004.

7. Não é possível, por evidente, emendar inicial após informações, sentença, apelação, contrarrazões e decisão terminativa do relator; nem se cogita da possibilidade de invocar fato novo, consistente na decisão administrativa de indeferimento da compensação, que apenas seria novo se descrita na inicial a existência de pedido administrativo, o que não ocorreu e, muito pelo contrário, vez que se afirmou expressamente a inexistência de tal requerimento por restrição do próprio Fisco, o que, como se observa, não condiz com a verdade dos fatos tal como ocorridos. Tratando-se, portanto, de inovação da causa em sede de agravo inominado, evidente a impossibilidade de seu exame.

8. Todavia, possível constatar a prática inequívoca pela impetrante de litigância de má-fé, pois claramente a inicial alterou a verdade dos fatos (artigo 17, II, CPC), aludindo não ter sido feito pedido administrativo, para respaldar o mandado de segurança nos termos em que impetrado, quando a verdade era de que já havia, na data da impetração, pedido de restituição com declaração de compensação, o que foi admitido, no agravo inominado, por ter sido considerado, agora, oportuno e relevante à defesa informar a verdade dos fatos a fim de instrumentalizar a narrativa do pedido de reforma da decisão agravada.

9. Cabendo à parte, como dever processual, expor os fatos em Juízo conforme a verdade (artigo 14, I, CPC) e, configurando litigância de má-fé o ato de alterar a verdade dos fatos (artigo 17, II, CPC), deve a agravante responder por multa processual equivalente a 1% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil.

10. Agravo inominado desprovido, fixada penalidade por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado e fixar penalidade por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032182-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIRCE PASSIANOTTO JAVUREK e outros
: PAULO JOSE JAVUREK
: CLAUDIA JAVUREK
: MIRIAM PERIDES JAVUREK
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
CODINOME : MIRIAM PERIDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00321827220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças

de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-11.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MASTER BEER COM/ DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. COFINS. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/03. REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO. REPORTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência dominante, no sentido de que o dispositivo legal invocado só se aplica a contribuintes integrantes de regime específico de tributação, do qual a agravante não faz parte, pelo que impertinentes os fundamentos então deduzidos.

3. A decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada de forma diversa pelo Excelso Pretório.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-63.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. RAZÕES REMISSIVAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Caso em que a decisão agravada aplicou jurisprudência firme e consolidada no sentido de que o fato de aplicar-se o regime da não cumulatividade do PIS/COFINS, instituída pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não é inconstitucional, mesmo para as prestadoras de serviço, considerada a respectiva atividade.
2. Contra tal decisão foi interposto agravo inominado com remissão à fundamentação suscitada no caso, deixando de veicular as razões específicas em face das quais se justificaria a reforma da decisão agravada. A impugnação genérica, reiterando motivação por remissão de conteúdo, sem formular crítica analítica a cada um dos pontos em que se assentou o julgado para respaldar a solução aplicada, não observa as regras de recorribilidade, consistentes em formulação de fundamentos jurídicos e fáticos, cuja narrativa logicamente viabilize o pedido de reforma.
3. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-95.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TAIS PACHELLI e outro
No. ORIG. : 00014639520084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º.
3. Assim, independentemente da dispensa de certidões na lavratura da escritura pública, o fato é que inviável cogitar de incidência do IPTU em relação a imóvel inserido no patrimônio da União, por ato de sucessão em relação à RFFSA, nos termos da jurisprudência consolidada.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-35.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00014673520084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º.
3. Assim, independentemente da dispensa de certidões na lavratura da escritura pública, o fato é que inviável cogitar de incidência do IPTU em relação a imóvel inserido no patrimônio da União, por ato de sucessão em relação à RFFSA, nos termos da jurisprudência consolidada.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009757-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRANCARGA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
: RAFAEL MARTINS
: RICARDO PONZETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SUSPENSÃO/ISENÇÃO DO AFRMM - LEI Nº 10.893/2004. PORTARIA MT Nº 72/2008.

- 1- Equipamentos importados com destinação ao regime aduaneiro de admissão temporária com utilização econômica (art. 79 da Lei nº 9.430/96). Mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à Impetrante o afastamento de exigência do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM (art. 14, inc. V, c, e art. 15 da Lei nº 10.893/04), exigido pelo Serviço de Arrecadação da Marinha Mercante com base no art. 56 da Portaria nº 72/08, do Ministério dos Transportes.
- 2- Rejeitada a questão preliminar levantada pela União, no sentido de que na via administrativa estava sendo cumprido o dispositivo legal, pois no conhecimento de embarque. Não é o que se verifica, entretanto, pelo extrato da Declaração de Importação e do Conhecimento de Embarque, pois esse documento houve destaque do valor do AFRMM a ser pago, a atestar a exigência por parte da Autoridade Impetrada.
- 3- Tendo o decisum recorrido declarado a suspensão do tributo apenas na fase de trânsito aduaneiro, ao qual então submetida a mercadoria por ocasião do ajuizamento, do que não houve recurso da Impetrante, perde sentido a discussão a respeito da legalidade do art. 56 da Portaria MT nº 72/3008, que trata especificamente do admissão temporária.
- 4- Não obstante, uma vez comprovada a cobrança, há interesse de agir e, também, deve ser confirmada a decisão recorrida. Ocorre que, segundo o art. 15 da Lei em questão, em todos os regimes especiais aduaneiros ocorre suspensão do AFRMM, que se estende, no trânsito aduaneiro, "até a chegada em novo local de destino", conforme § 9º do art. 55 da Portaria.
- 5- Improvimento à remessa oficial e à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011789-17.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TECHINT S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA NAS MODALIDADES REPRESSIVA E PREVENTIVA. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SUSPENSÃO/ISENÇÃO DO AFRMM - LEI Nº 10.893/2004. PORTARIA MT Nº 72/2008 - EXTRAPOLAÇÃO DO CONTEÚDO LEGAL.

1- Equipamentos importados sob regime aduaneiro de admissão temporária com utilização econômica (art. 79 da Lei nº 9.430/96). Mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à Impetrante o afastamento de exigência do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM (art. 14, inc. V, c, e art. 15 da Lei nº 10.893/04), exigido pelo Serviço de Arrecadação da Marinha Mercante com base no art. 56 da Portaria nº 72/08, do Ministério dos Transportes.

2- Ação interposta tanto na modalidade repressiva quanto preventiva, não sendo necessário que ajuíze a importadora uma ação a cada operação de importação que venha a fazer. Como é próprio de qualquer decisão jurisdicional, a solução jurídica aventada neste processo terá efeito *rebus sic stantibus*; será válida *si et in quantum* persistir a hipótese fática e jurídica que a embasa, ou seja, tratando-se de importações no regime de admissão temporária com utilização econômica dos bens e subsistindo as regras normativas de regência. É da essência constitucional do mandado de segurança sua impetração preventiva, uma vez demonstrado interesse por submissão a situação fática que implique em pretensão resistida.

3- Está suficientemente comprovada nos autos pela Impetrante sua condição de regular importadora por arrendamento ou locação dos bens que menciona, utilizados temporariamente, com a juntada de conhecimentos de embarque de equipamentos nos meses anteriores ao ajuizamento, bem assim de guias expedidas para o recolhimento do AFRMM.

4- Não demonstra a União que a Impetrante poderia ter guarida na esfera administrativa, deixando de recolher a contribuição por força de efeito suspensivo em eventual recurso em face da exigência e independentemente de caução, pelo que não se aplica ao caso a condição imposta pelo art. 5º, inc. I, da LMS então vigente.

5- A Constituição Federal caracterizou o decreto e o regulamento como meros instrumentos de aplicação da lei, conforme consta de seu art. 84, IV. Se o regulamento se destina à *fidel execução* da lei, não havendo restrição de direitos nesta, certamente não será aquele que a criar.

6- Se é certo que cabível a regulamentação do procedimento a ser adotado pelo órgão para análise e concessão dos pedidos de suspensão/isenção, disso não se infere que teria ele o poder de criar condição não imposta pela Lei na medida em que, se fosse da vontade dela, já teria expressamente tratado do recolhimento proporcional, tal como fez a Lei nº 9.430 em relação aos tributos administrados pela Receita Federal. Nesse sentido, mais que regulamentar o procedimento administrativo, a Portaria - que sequer se trata de um Decreto presidencial - extrapolou suas funções ao estipular regra diversa daquela prevista na Lei.

7- O requisito único para a incidência da suspensão, conforme o art. 15 da Lei nº 10.893/04, é o enquadramento no regime aduaneiro especial, ao passo que o requisito único previsto no art. 14 para a convalidação em isenção é o efetivo cumprimento natural do regime, ou seja, o retorno ao exterior.

8- Precedente da Corte.

9- Improvimento à remessa oficial e à apelação da União e provimento à apelação da Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar provimento à apelação da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-96.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTIGOS 173 E 174, CTN. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POSTAL. VALIDADE. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. DARF ALOCADO EM DÉBITO DIVERSO. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. JUROS E MULTA DE MORA ISOLADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O protesto genérico de produção de provas na inicial dos embargos à execução fiscal implica, em princípio, preclusão do direito de requerer provas específicas no curso do processo, a teor do que dispõe o artigo 16, § 2º, da LEF.

3. Inexistência de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado, porquanto a perícia contábil pretendida teria como objetivo provar que o DARF de R\$ 6.275,09, PA 27/09/1998, extinguiria o débito no mesmo valor, exigido na execução fiscal, relativo ao PA 01/10/1998, sendo que a própria guia demonstra que os períodos de apuração não são idênticos, sem qualquer impugnação específica à informação fiscal de que referido pagamento foi alocado ao débito do PA 05/09/1998, o que confere com os dados da DARF, nada havendo que se faça concluir que o período correto não seja setembro/1998, como consta da guia e da informação fiscal, e sim outubro/1998, como exigido, sendo inviável eventual realocação, por erro do contribuinte, através destes embargos à execução.

4. Não há decadência ou prescrição, nos termos dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, porquanto trata-se de crédito de IRRF/ano-base 1998, constituído por auto de infração, com notificação em 08/08/2003 e despacho de citação em 22/01/2007.

5. Não foi comprovada nulidade do lançamento, por ausência ou irregularidade de notificação, na medida em que constou da CDA, expressamente, notificação postal em 08/08/2003, após expedição do auto de infração, em 16/06/2003, tendo a própria agravante admitido a existência de informação de que foi notificada via correio, cuja modalidade de intimação no processo administrativo-fiscal é absolutamente regular.

6. A constitucionalidade e legalidade da taxa SELIC e da multa de ofício, inclusive quanto ao seu correto enquadramento no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96, e regularidade na cobrança de juros e multa moratória isolados, por ausência de pagamento ou recolhimento a menor do tributo, foram amplamente fundamentadas, inclusive com base em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, cujas razões de decidir devem ser integralmente mantidas.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015690-72.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RAMIRES MOTORS LTDA
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. COFINS. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/03. REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO. REPORTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso.
2. A hipótese de jurisprudência dominante não exige, ao contrário do alegado, a "*pacificação da matéria*", a existência de súmula ou julgamento nos termos do artigo 543-C do CPC, mas tão-somente "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", tendo havido o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
3. Inviável cogitar-se de ofensa ao devido processo legal, duplo grau de jurisdição, ampla defesa e contraditório, pois devidamente assegurada à agravante a interposição do recurso e ainda o reexame pela Turma; tendo decidido pela constitucionalidade do preceito, em questão, a Suprema Corte (AI-ED 496.111, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).
4. No mérito, a decisão agravada aplicou jurisprudência dominante, no sentido de que o artigo 17 da Lei 11.033/2004 apenas se aplica a contribuintes integrantes de regime específico de tributação, do qual a agravante não faz parte, pelo que impertinente a alegação de ofensa aos princípios da capacidade contributiva, isonomia, e legalidade.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008322-82.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. CARGA SEM MANIFESTO. RETENÇÃO. CABIMENTO.

- 1- Mandado de segurança movido com o fito de obter ordem para liberação de mercadorias importadas descritas em Conhecimento Aéreo, apreendidas pelo Termo de Retenção sob fundamento de que estariam desacompanhadas de qualquer documentação e não relacionadas no Manifesto de Carga do voo.
- 2- Tese da transportadora de que não ocorreu a infração aduaneira porque a mercadoria, embora constante de um único Conhecimento Aéreo, foi, por questão logística, dividida em dois voos, operação essa devidamente registrada no sistema Mantra, da Receita Federal, sendo cada um dos registros correspondentes a um Manifesto de Carga, de modo que todo o imbróglgio teria sido fruto de confusão do Auditor Fiscal quanto ao correto total de volumes.
- 3- Diferentemente do que afirma a Impetrante, a carga em questão nestes autos não chegou no segundo voo, que pousou no dia 8.6.2008, mas em um terceiro voo, que pousou no dia 9.6.2008. Em nenhum momento afirmou o auto de infração que a apreensão se deu por terem chegado mais volumes do que o registrado, senão somente de que dois contêineres, com quatro volumes, não constava no Manifesto de Carga do voo, como de fato não consta, ruindo a tese da Impetrante diante da constatação de que está baseada em fato diverso do efetivamente ocorrido.
- 4- Não se há de falar em relevação da pena pela devida regularização, pois até o momento não houve regularização alguma, porquanto sequer esclareceu a transportadora qual a razão de terem sido flagrados 2 volumes no voo que chegou no dia 9, se, segundo ela própria defende, no dia 7 teriam chegado 3 volumes e no dia 8 os 4 restantes.
- 5- Caracterizada infração aduaneira, outra solução não há senão a improcedência do pedido.
- 6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-15.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MULTICIRCUITS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO - IN Nº 206/2002. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXCESSO DE PRAZO. ABUSO. LIBERAÇÃO MEDIANTE CAUÇÃO.

- 1- Mandado de segurança movido com o fito de obter ordem para liberação de mercadorias importadas recebidas nos dias 11.9.2008 e 15.9.2008, apreendidas pelo Termo de Retenção lavrado em 24.11.2008, com notificação no dia 16.12.2008, sob fundamento de que extrapolado o prazo regulamentar de 90 dias previsto na IN nº 228/2002.
- 2- Assiste razão à Impetrante em relação ao excesso de prazo para as providências relativas à apuração das irregularidades de que suspeitava a Receita Federal. Tanto a IN nº 206/2002, aplicada pela autoridade, quanto a IN nº 228/2002, invocada pela Impetrante estabelece o prazo de 90 dias para retenção da mercadoria sob regime do procedimento especial aduaneiro.
- 3- Ultrapassado o prazo que tinha a Alfândega para a conclusão do procedimento de fiscalização sem que tivesse efetivamente começado e sem qualquer justificativa naquele procedimento ou mesmo nestes autos por parte da Autoridade por não ter regularizado/formalizado a retenção tempestivamente, as mercadorias nele referidas deveriam ter sido liberadas, mesmo que essa liberação fosse condicionada à prestação de garantia e não impedisse a continuidade ou início desse procedimento. A manutenção da apreensão além do prazo legal, sem justificativa, configura-se abusiva.
- 4- As razões apresentadas pela Autoridade são relevantes, quais as fundadas suspeitas de interposição de terceira pessoa na importação, mas se referem ao próprio mérito da apuração e não ao excesso de prazo, única matéria levantada na exordial. A conduta da Impetrante e a pena cabível não estão em causa na presente ação.
- 5- Não havendo notícia nos autos quanto a eventual definitividade da pena de perdimento ou mesmo quanto a destinação legal, cabível a concessão da medida para fim de declarar o direito da Impetrante em ter liberadas as mercadorias em questão mediante a concessão de garantia em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União (art. 7º da IN nº 228/2002; art. 165 do DL nº 37/66), se por outro motivo não houverem de permanecer retidas. Precedentes.
- 6- Procede também o pedido sucessivo formulado pela Impetrante, restando afastada a obrigação em arcar com as despesas de armazenamento das mercadorias a partir de 2.10.2008, quando houve a interrupção fática do procedimento de desembarço aduaneiro sem a formalização do procedimento devido, até o dia 16.12.2008, quando notificada da abertura desse procedimento.
- 7- Apelação provida. Agravo de instrumento convertido em retido interposto pela Impetrante conhecido, mas declarado prejudicado, e não conhecido o interposto pela União, porquanto não reiterado em suas contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, conhecer mas declarar prejudicado o agravo de instrumento convertido em retido interposto pela Impetrante, e não conhecer do interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002517-48.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUCIA IKEDA OBA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. DANO AMBIENTAL. MULTA. CETESB. LEI PAULISTA 997/1976 E DECRETO ESTADUAL 8.468/1976. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que o débito da CDA 211.604 é relativo à **"multa aplicada pela Cia. de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB, pela prática de infração descrita nos arts. 2, 3-V, 26, 81-II, 86 e 94, do regulamento da Lei nº 997, de 31/05/76, aprovado pelo Decreto nº 8.468, de 08/09/76"**, constituída originariamente contra FEPASA, sucedida pela RFFSA, extinta por liquidação extrajudicial e sucedida pela União. O ilícito ambiental refere-se à **"queima de vegetação com emissão de fumaça e fuligem na atmosfera"** em terreno pertencente à extinta FEPASA **"em local próximo à Via Expressa, atrás das oficinas e vizinho ao CEAGESP, em região central da cidade"**.
3. Tratando-se de dívida ativa de natureza não-tributária, objeto de auto de infração (AIIPM 055540), o prazo de prescrição aplicável é o de 5 anos do Decreto 20.910/1932, mas sujeito, especificamente, às interrupções e suspensões da Lei 6.830/1980. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Conforme cópia do PA 28-00165-98 houve notificação do auto de infração 055540 em 03/06/1998, com vencimento em 29/06/1998 (f. 127 e 130). Não pago, o débito foi inscrito em 09/12/2002 (f. 03, apenso), com a suspensão da prescrição por 180 dias (artigo 2º, § 3º, LEF) e ainda interrupção na data do despacho de citação, em 03/02/2003 (f. 04, apenso), com fulcro no § 2º do artigo 8º, LEF, com efetivação do chamamento em 19/02/2004, o que afasta a possibilidade de consumação da prescrição, inclusive a intercorrente, vinculada à inércia exclusiva e culposa da exequente.
5. A infração de lançar poluentes no ar foi prevista na Lei Paulista 997/1976, assim como as respectivas penalidades, não tendo o Decreto 8.468/1976 exorbitado o poder regulamentar ao especificar a proibição da **"queima ao ar livre de resíduos sólidos, líquidos ou de qualquer outro material combustível, exceto mediante autorização prévia da CETESB"**, no seu artigo 26, inclusive porque a lei regulamentada no caput do seu artigo 5º atribuiu ao decreto validamente a enumeração das fontes de poluição, dispondo que **"A instalação, a construção ou a ampliação, bem como a operação ou o funcionamento das fontes de poluição que forem enumeradas no Regulamento desta lei, ficam sujeitos a prévia autorização do órgão estadual de controle da poluição do meio ambiente, mediante expedição, quando for o caso, de Licença Ambiental Prévia (LAP), de Licença Ambiental de Instalação (LAI) e/ou de Licença Ambiental de Operação (LAO)"**. O regulamento não inovou na cominação das penalidades, sendo as mesmas da lei regulamentada.
6. No relatório de inspeção, a CETESB apurou existir reincidência da FEPASA, que já havia sido autuada antes por duas vezes. Em 22/07/1996, foi multada em 4.000 UFESPs, e em 06/08/1996 em 8.000 UFESPs (f. 19/20). Após, em 21/05/1998 (f. 32), nova infração foi apurada, pelo que imposta a penalidade ora questionada, equivalente ao dobro da anteriormente aplicada, ou seja, 16.000 UFESPs, tal como previsto no artigo 86 do Decreto Estadual 8.468/1976 e o § 4º do artigo 8º da Lei Estadual 997/1976.
7. Consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade de tal legislação.
8. Quanto à autoria da infração ambiente, por inexistir prova de que FEPASA praticou as queimadas, o que verifica, à luz da legislação, é que a responsabilidade administrativa independe da autoria das queimadas em si, pois o que se repreende é a conduta do proprietário que, deixando de zelar e de cuidar pelo uso ambientalmente correto, permite, por abandono ou negligência, que foco de incêndio surja nas estações de seca, como constou do relatório de inspeção. Portanto, cabia à FEPASA, à época, dispensar zelo e cuidado para que o imóvel não edificado, de sua propriedade, não se transformasse em área de risco ambiental à população dos arredores e usuários da Via Expressa, dever do qual não se desincumbiu, incorrendo em responsabilidade ambiental sem prova de qualquer fato capaz de elidir a causalidade verificada.
9. Não procede a alegação de que a CETESB não observou o artigo 1º, II, do Decreto Estadual 39.551/1994, que alterou os artigos 80 e 81 da Lei Estadual 997/1976, prevendo a aplicação da penalidade de advertência. É que, como consta do relatório de inspeção, **"Em 05/09/95 a firma foi advertida com o AIIPA - Auto de Infração Imposição de Penalidade de Advertência nº 114826, por ter queimado vegetação em terreno localizado ao longo da Via Expressa, em Araraquara, emitindo fumaça e fuligem causadoras de inconvenientes ao bem estar público"**. O relatório informa, ainda, que, antes da advertência, **"Em 24/06/94 a CETESB enviou à FEPASA a carta nº 079/94/IRA e em 13/07/94 a carta nº 083/94/IRA, solicitando que a empresa tomasse medidas visando a evitar a ocorrência de queimadas no terreno em pauta e alertando com relação à possibilidade de acidente"**. Após advertida e multada, **"Como a firma aparentemente não havia tomado providências e continuava ser constante a presença de grande quantidade de mato no terreno, e de vagões de combustível estacionados por longos períodos nos trilhos próximos ao local onde ocorrem o maior número de queimadas, em 06/04/98 foi enviada à FEPASA a carta nº 106/98/COTA, solicitando, novamente, que a firma tomasse medidas visando evitar a ocorrência de queimadas em terreno de sua propriedade e da possibilidade da ocorrência de acidente"**. Nada obstante, **"No início do outono de 1998 a empresa providenciou o corte de parte do mato que cresceu em seu terreno junto à Via Expressa, porém, deixou o material roçado permanecer sobre o terreno. Com a ausência de chuvas, este material depositado sobre o terreno secou rapidamente e passou a se constituir de**

produto de fácil combustão. A queima ocorreu no dia 21/05/98". aplicação da multa, ora questionada, somente ocorreu após nova queimada: **"No dia 24/05/98 (domingo), a Agência Ambiental da CETESB de Araraquara recebeu nova reclamação referente a queima de mato seco no terreno da FEPASA, com grande emissão de fumaça e fuligem, causando inconvenientes ao bem estar da vizinhança. Na oportunidade foi realizada inspeção à área (AI nº 715864), tendo sido constatado o fato".**

10. Improcedente também a alegação de que a multa de 16.000 vezes o valor da UFESP não respeitou o limite de 10 a 1.000 vezes o valor da UFESP para infrações leves, conforme a nova redação do artigo 84, I da Lei Estadual 997/1976, exorbitando, inclusive, dos parâmetros do artigo 8º, entre 10 e 10.000 vezes o valor da UFESP. O relatório e o auto lavrado, diversamente do que alegado, comprovam que houve **infração grave**, na forma do artigo 8º, II e § 1º, alínea 2, da Lei Estadual 997/1976, e artigo 81, II, e 84, II, do Decreto Estadual 8.468/1976 (1.001 e 5.000 vezes o valor da UFESP). Destaque-se, neste sentido, a grande extensão da queimada apurada pelo auto de inspeção de 21/05/1998, com necessidade, inclusive, de intervenção do Corpo de Bombeiros para extinção do incêndio, com agravamento do perigo à população local, por haver, nos trilhos próximos ao evento, uma composição de trens de carga. A penalidade observou o limite acima, entretanto as reincidências culminaram com a duplicação do valor das duas últimas multas. Como observado antes, em 22/07/1996, a primeira multa foi aplicada no valor de 4.000 UFESPs, a segunda, em 06/08/1996, no valor de 8.000 UFESPs e a terceira, em 21/05/1998, no valor de 16.000 UFESPs, atendidos os parâmetros legais.

11. Quanto aos acessórios do débito, não existe demonstrativo de aplicação de juros moratórios sobre juros denominados de receita imobiliária, nem da prática de anatocismo e tampouco da incidência de SELIC. Na espécie, em se tratando de crédito de natureza não-tributária, a CDA informa, corretamente, o cálculo da correção monetária, de acordo com a UFESP vigente na data do efetivo pagamento do débito, e juros de mora de 1% ao mês a partir da inscrição, conforme artigo 2º do Decreto-lei 1.736/1979 c/c o artigo 39 da Lei 4.320/1964 e Decreto-lei 1.735/1979.

12. Consolidada a jurisprudência sobre a legalidade dos juros de mora e correção monetária sobre a multa aplicada com base na Lei Estadual 997/1976 e no Decreto Estadual 8.468/1976.

13. A RFFSA foi declarada extinta quando encerrado o processo de liquidação extrajudicial, pela Medida Provisória 353, de 22/01/2007, convertida na Lei 11.483/07. Portanto, desde então não mais se cogita de massa liquidanda, sendo que, nos termos do artigo 2º, I e II, da MP 353, a União sucedeu a RFFSA em direitos, obrigações e ações judiciais, com a ressalva das ações trabalhistas transferidas à VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (inciso II do caput do artigo 17), tendo sido repassados à União, ainda, os bens imóveis da extinta RFFSA, salvo os transferidos ao DNIT (inciso I do artigo 8º).

14. O artigo 46 do ADCT não se refere a juros de mora, mas apenas à correção monetária. Precedentes.

15. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte embasa a aplicação de juros de mora nas ações movidas contra a RFFSA.

16. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-35.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A e outros
: COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
: MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : WERTHER BOTELHO SPAGNOL e outro
: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032283520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

1. Caso em que se corrige de ofício o mero erro material contido no julgamento, no que se referiu ao PIS, não impugnado na espécie, restringindo seu alcance somente à base de cálculo da COFINS.
2. No mais, é manifestamente improcedente o presente recurso, pois não se verifica qualquer vício sanável pela via dos embargos de declaração, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, a qual é orientada pelo artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, que não é incompatível com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. O preceito constitucional invocado (artigo 150, I e II, da CF), não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bi-tributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco.
3. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante *"parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte"*.
4. Consignou a Turma, também, que *"a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, [...] COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do [...] COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com [...] COFINS"*.
5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 150, I e II, e 195, I, *b*, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Erro material corrigido e embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043615-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : JOAO PAULO SALVADOR DIAS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2005.61.18.000164-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar originária - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil.

2. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044717-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
REQUERIDO : ALESSANDRA FONSECA FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 2007.61.04.003865-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar originária - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil.

2. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200866-31.1997.4.03.6104/SP

2009.03.99.002491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.02.00866-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E ADUANEIRO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. II E IPI. ALÍQUOTAS. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LAUDO PERICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Firme o entendimento de que a sucumbência deve ser fixada conforme princípios da causalidade e responsabilidade processual e, no caso, a Aduana revisou posição tarifária de importação da posição declarada de 29.22.30.9900, para efeito de IPI/II de 0%, para outra posição 38.23.90.9999, esta com II de 40% e IPI de 10% e, finalmente, laudo pericial fez ver que a posição correta é uma terceira, a 3204.11.00.00, com a qual concordou posteriormente a PFN, o que, porém, não elide a causalidade da ação, que se firmou a partir da reclassificação tarifária em posição distinta e que não foi acolhida pelo perito judicial.

2. Devolveu-se ao Tribunal a discussão da sucumbência processual, tendo sido a matéria devidamente analisada, à luz do caso concreto, não justificando reforma alguma. A sentença, ao ser questionada exclusivamente quanto à sucumbência, não se sujeita à reforma em extensão diversa, e a alusão, portanto, a efeitos tributários do julgamento, tal qual promovido, fica adstrita à análise da matéria e objeto devolvidos, apenas e tão-somente a sucumbência processual diante da solução de mérito dada à causa.

3. Neste sentido, saliente-se que pretendeu a agravante a aplicação da alíquota zero a sua importação, por entendê-la classificada na posição tarifária 29.22.30.9900, enquanto o Fisco pretendeu a incidência de 40% e 10% a título de II e IPI, respectivamente, por classificá-la na posição 38.23.90.9999. Tendo sido adotado o laudo pericial que classificou o produto em uma terceira posição tarifária distinta (3204.11.00.00), com respectivos efeitos tributários, não cabe cogitar de acolhimento integral do pedido de qualquer das partes.

4. A sucumbência mede-se pela pretensão deduzida a tempo e modo e, no caso da autora, pelo pedido formulado na inicial, a qual não pode ser emendada após contestação e, menos ainda, frente à perícia judicial, sendo irrelevante, pois, a concordância alternativa, como aventada, que não é susceptível de elidir a sucumbência da autora, que não é, tampouco, mínima.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : E N F (o > d 6 a
ADVOGADO : BRUNO ROA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00131072220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO PLENA E ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E LEGITIMIDADE PASSIVA DE ASSENTADOS. CESSÃO, ENTRE MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E INCRA, DE ÁREA REMANESCENTE DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INSTALAÇÃO DE BASE POLICIAL. LAUDO TÉCNICO NO SENTIDO DA PERDA DA VOCAÇÃO AGRÁRIA DA ÁREA. POSSIBILIDADE DE CESSÃO. LEI 5.954/1973. POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE DO ATO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Não se conhece de recurso interposto cujas razões não veiculam impugnação plena e específica a fundamentos da decisão apelada, cada qual deles bastante e suficiente a respaldar a solução aplicada e, portanto, sujeita à exigência de discussão motivada para efeito de viabilizar o exame do pedido de reforma.
2. A hipótese é de incompetência relativa, sujeita à exceção (artigo 112, CPC), já que não discutido direito real sobre imóveis, mas a nulidade de ato de cessão de uso de imóvel, ajuizada no Juízo Federal da Capital do Estado, onde domiciliado o autor popular e onde firmado o ato impugnado.
3. Quanto à integração das famílias assentadas no feito, aventada para respaldar o pedido de anulação do processo, a preliminar confunde-se com o próprio mérito, já que envolve a discussão da efetividade do interesse jurídico a partir da situação fática narrada.
4. Caso em que se discute, por ação popular, a validade de ato de cessão, pelo INCRA, de 34,5 hectares de área remanescente de desapropriação para fins de reforma agrária, ao Ministério da Justiça, para implantação de base policial: sentença de decretação de carência de ação (artigo 267, VI, CPC), cujos fundamentos bem poderiam ensejar o próprio exame do mérito, no que destacada a inexistência de prova de que o ato foi ilegal ou lesivo.
5. De fato, verifica-se que, efetivamente, não existe ilegalidade a ser declarada, pois embora o autor popular afirme ser indevida a alteração do uso ou destinação de bem público, existe comprovação documental de que a área tratada configura remanescente de assentamento rural sem qualquer vocação agrícola, conforme laudo de vistoria e avaliação, caso em que a Lei 5.954/1973 autoriza a autarquia federal a doar - e, com maior razão, apenas ceder - os imóveis assim descaracterizados e impróprios à finalidade, uso ou destinação agrícola ou agrária, daí porque, inclusive, impertinente cogitar de interesse processual no feito das famílias assentadas.
6. Quanto ao outro requisito, previsto na lei e tratado na sentença, o autor popular citou as condições que entende necessárias ao desenvolvimento de assentamento agrícola, indicou outros locais para instalação da base policial, aludiu genericamente a outros usos possíveis para a área cedida, mas, de fato e de direito, nada comprovou em termos de lesividade do ato de cessão até porque a avaliação da conveniência e oportunidade da instalação de base policial dentro do implemento de medida, programa ou política de segurança pública não é passível de revisão judicial se, como no caso, inexistente comprovação de ilegalidade, desvio ou excesso de poder.
7. Constata-se que o autor popular pretendeu colocar à discussão judicial o valor jurídico da política definida pela UNIÃO, através do Ministério da Justiça, e do INCRA, destacando que melhor ou mais importante do que implantar base policial, e ainda mais naquele local, que supôs ser adequado a projeto agrário - contrariamente ao

que restou provado nos autos - seria instalar escola, hospital ou outra utilidade, o que, porém, configura opção administrativa feita pela Administração no regular exercício de competências funcionais, cuja anulação não é possível sem a prova de vícios legalmente previstos.

8. Apelação do autor popular não conhecida, apelação ministerial e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do autor popular, e negar provimento à apelação ministerial e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILLY INSTRUMENTOS DE MEDICACAO E CONTROLE LTDA
ADVOGADO : FILOMENA DE JESUS PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO. NACIONALIZAÇÃO EXTEMPORÂNEA.

1- Mandado de segurança impetrado com o fito de ver a Impetrante permitida a manutenção no país de equipamentos importados sob regime de admissão temporária até decisão final em processo de nacionalização, suspendendo-se os efeitos de decisões tomadas em procedimentos administrativos determinantes de sua imediata entrega a repartição da Receita Federal.

2- Tendo requerido prorrogação do regime, a autoridade a condicionou ao recolhimento dos tributos com base no 6º, § 7º, da IN nº 285/2003, mas a Impetrante não deu atendimento, culminando no indeferimento do pedido e na determinação para que fosse dada a destinação cabível, nos termos do Regulamento Aduaneiro então vigente (art. 319 do Decreto nº 4.543, de 26.12.2002), e, posteriormente, a autos de infração pelo descumprimento do prazo de admissão temporária, com aplicação de pena de multa e intimação para entrega dos bens em 5 dias.

3- Expedida a determinação de apreensão, sendo este o ato indigitado como coator sob argumento de que tem a Impetrante direito líquido e certo de manutenção dos bens no território nacional, haja vista a pendência de seu pedido de nacionalização.

4- O pagamento da multa, de um lado, não elide a obrigação de dar a destinação cabível aos bens objetos da admissão temporária, findo o prazo concedido; de outro, embora tenha procedido ao pedido de liberação da Licença de Importação junto ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, tal providência já se deu extemporaneamente, porquanto o art. 319 do RA deixa claro que a providência de despacho para consumo (nacionalização) deve ser tomada "na vigência do regime", isso com o devido registro da Declaração de Importação, que ocorreu posteriormente.

5- Também não comprova a Impetrante o recolhimento integral dos tributos devidos e das multas, para fim de obtenção da nacionalização, pois afirma que efetuou os recolhimentos cabíveis, mas o fez de forma proporcional, como resta claro pela leitura dos últimos pedidos de reconsideração formulados nos autos administrativos, onde defende essa proporcionalidade. Essa proporcionalidade era cabível para o regime de admissão temporária, mas, uma vez indeferida sua prorrogação, os procedimentos que passou a tomar no sentido da nacionalização implicam no recolhimento do valor restante dos tributos, pela integralidade.

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014429-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : INGENICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00144296820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que é manifestamente improcedente o presente recurso, pois não se verifica qualquer vício sanável pela via dos embargos de declaração, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. Os preceitos constitucionais, legais e infralegais invocados (artigos 5º, 37, 150, II e IV, 155, II, da CF; 110 e 166, do CTN; 2º da LC 70/91; 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03; 74 da Lei 9.430/96; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 7º, VI, da IN 11/96 e IN 600/05 e alterações), não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bi-tributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva, vedação ao confisco e moralidade pública.

2. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante "*parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte*".

3. Consignou a Turma, também, que "*a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS*".

4. Consignou o acórdão embargado, expressamente, que, diante da inexistência de indébito fiscal, restava

prejudicado o pedido de compensação.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, 37, 93, IX, 150, II e IV, 155, II, 195, I, b, e 239, da CF; 535 do CPC; 110 e 166, do CTN; 2º da LC 70/91; 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03; 74 da Lei 9.430/96; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 7º, VI, da IN 11/96; IN 600/05 e alterações; e Súmulas 98 do STJ e 356 do STF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017819-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JORGE VICENTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
No. ORIG. : 00178194620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CREDOR. DECAIMENTO INTEGRAL DA CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS NA EXECUÇÃO. RECURSO. DESPROVIDO.

1. Caso em que aplicado o artigo 557 do Código de Processo Civil diante da sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca de serem devidos honorários advocatícios nas execuções, embargadas ou não. O preceito legal, permissivo do julgamento monocrático terminativo, é compatível com a ordem constitucional, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

2. Tampouco houve falta de motivação à decisão agravada, pois dela constou, expressamente, que: "*Havendo sucumbência integral da CEF, diante do acolhimento do valor contido na memória de cálculo do autor, cumpre fixar a verba honorária a favor do vencedor, fixada, à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00, atualizados até a data do efetivo pagamento*".

3. Quanto ao valor, em si, não é, de forma alguma, excessivo, mesmo porque se considerado como parâmetro da condenação a diferença entre o valor pleiteado pela CEF (R\$ 14.397,50) e o acolhido na sentença (R\$ 341.337,23), a verba honorária seria substancial maior do que a fixada pela decisão agravada e, assim, nada justifica a redução pretendida. Houve aplicação, na espécie, de regra legal que privilegia a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, daí porque a condenação em R\$ 10.000,00, que se revela adequada à luz do

caso concreto.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020745-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outros
: TICIANA FLAVIA REGINATO
: JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00207459720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois para a solução da questão foram devidamente considerados os princípios e dispositivos invocados pela embargante, assentando-se que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS.
2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades.
3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados.
4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de "representação" pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez,

quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios.

5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 5º, *caput* e II, e 230, da CF; 1º e 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94; 109 da Lei 8.213/91; 3º, IV, da Lei 9.784/99; e 3º da Lei 10.741/03, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023226-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LAERCIO PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232263320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. "GRATIFICAÇÃO III" E "INDENIZAÇÃO POR IDADE". CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INEXIGIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. DISCUSSÃO JUNGIDA A ASPECTO DA EXIGIBILIDADE EM SI, E NÃO DE VALORES. TESE DE INOVAÇÃO PROBATÓRIA REJEITADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA CABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Sobre a alegação de que a Convenção Coletiva de Trabalho não conferiu ao contribuinte o valor total da verba denominada "gratificação III", muito menos fez referência a qualquer valor denominado como "indenização por idade", igualmente improcedente o pedido de reforma, pois o que se pretendeu na impetração é apenas discutir a inexigibilidade do imposto de renda diante da natureza de verbas rescisórias pagas, sem adentrar no exame de valores, tendo sido solucionada a causa tal como formulada pelo impetrante e impugnado pela PFN.

3. Tampouco existente inovação probatória em fase de recurso, já que as provas juntadas na apelação, das quais teve ciência a PFN que, porém, não as impugnou, apenas corroboram a documentação que instruiu a inicial, inexistindo qualquer irregularidade em tal procedimento.

4. Por fim, plenamente configurado intento protelatório dos embargos de declaração, opostos não para sanar qualquer dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, mas para mera rediscussão de alegações e de provas já motivadamente enfrentadas, resultando em postergação da tramitação regular do feito, com interposição

de recurso manifestamente improcedente, em detrimento dos princípios da celeridade e eficiência da prestação jurisdicional, de modo que o abuso verificado justifica, na forma do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a imposição da multa processual.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001124-11.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. EXAURIMENTO DA INTIMAÇÃO PESSOAL, PELA VIA POSTAL OU TELEGRÁFICA. INTIMAÇÃO POSTAL EM ENDEREÇO DIVERSO AO INFORMADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que somente é possível a intimação por edital no processo administrativo, quando frustrada a intimação pessoal, por via postal ou telegráfica, conforme estabelecia o artigo 23, I, II e III, do Decreto nº 70.235/1972, bastando, na intimação postal, a prova de que a correspondência tenha sido entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

2. Na espécie, a intimação postal ocorreu em 19/03/2008, porém em endereço diverso do apontado pela contribuinte nas petições recebidas na Secretaria do 3º Conselho de Contribuintes em 07/05/2007 e na Delegacia da Receita Federal em 23/5/2007, quando, expressamente, requereu que todas as intimações e correspondências do PA 10840.004184/97-18, fossem entregues na Avenida Paulista, nº 287, 1º andar, São Paulo, motivo pelo qual a decisão recorrida não merece ser reformada.

3. Defender a validade de intimação do contribuinte em endereço distinto daquele que, expressamente, indicou para intimação no procedimento fiscal é, evidentemente, frustrar a validade e a própria efetividade do ato de intimação, seja postal, seja editalícia, assim acarretando nulidade, passível de reconhecimento judicial, não havendo, assim, diante de tal vício, cogitar-se de presunção de legitimidade do ato administrativo.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011735-23.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011735-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : EDISON LEITE DE MORAES
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00117352320094036102 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITR. LEI 9.393/96. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1- A Lei nº 9.393/96, ao dispor sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, instituiu progressividade em função do grau de utilização da terra (GU) e do tamanho da propriedade rural, determinando a forma de apuração do valor do imposto.

2- Com a alteração promovida pela EC nº 42/2003 no art. 154, § 4º, não há dúvida que a Constituição passou a albergar a progressividade fiscal. Antes estipulava "*terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas*" e passou a estipular "*será progressivo e terá suas alíquotas (...)*", anteriormente ao ano-base em questão, sabendo-se que a lei, especialmente a Carta Magna, não contém palavras inúteis.

3- Firmada a jurisprudência no sentido da validade da progressividade de alíquota, nos termos da Lei 9.393/96, consoante o disposto no artigo 154, § 4º, da CF/88.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALUCOTEX COM/ DE REVESTIMENTOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO - IN Nº 206/2002. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXCESSO DE PRAZO. ABUSO. LIBERAÇÃO MEDIANTE CAUÇÃO.

- 1- Mandado de segurança movido com o fito de obter ordem para liberação de mercadorias importadas, apreendidas por Termo de Retenção lavrado nos termos da IN-SRF nº 206/2002, lavrado em 17.10.2008, sob fundamento de que extrapolado o prazo regulamentar de retenção.
- 2- Assiste razão à Impetrante em relação ao excesso de prazo para as providências relativas à apuração das irregularidades de que suspeitava a Receita Federal. A IN nº 206/2002 estabelece o prazo de 90 dias para retenção da mercadoria sob regime do procedimento especial aduaneiro, prorrogável por igual período.
- 3- Ultrapassado o prazo que tinha a Alfândega para a conclusão do procedimento especial de fiscalização, as mercadorias nele referidas deveriam ter sido liberadas, mesmo que essa liberação fosse condicionada à prestação de garantia e não impedisse a continuidade desse procedimento. A manutenção da apreensão além do prazo legal, sem justificativa, configura-se abusiva.
- 4- Até a interposição da apelação, em 14.05.2009, ainda não havia sido liberada a mercadoria, fato não negado nas contrarrazões, que se limitaram a defender a regularidade do procedimento quanto ao enquadramento legal, embora tenha afirmado que o termo *ad quem* seria 17.04.2009.
- 5- Considerando que à época da sentença ainda não havia decorrido o prazo legal, aplica-se o contido no art. 462 do CPC, como bem destacou o parecer ministerial.
- 6- As razões apresentadas pela Apelada são relevantes, quais as fundadas suspeitas de subfaturamento ou irregular classificação fiscal, mas se referem ao próprio mérito da apuração e não ao excesso de prazo, única matéria em discussão na exordial. A conduta da Impetrante e a pena cabível não estão em causa na presente ação.
- 7- Não havendo notícia nos autos quanto a eventual desfecho do procedimento em questão, resultando ou não em auto de infração ou mesmo aplicação de alguma pena, quiçá perdimento, cabível a concessão da medida para fim de declarar o direito da Impetrante em ter liberadas as mercadorias em questão mediante a concessão de garantia em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União (art. 165 do DL nº 37/66), se por outro motivo não houverem de permanecer retidas. Precedentes.
- 8- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014799-32.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014799-0/SP

| | |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : ISOLADORES SANTANA S/A |
| ADVOGADO | : MARCOS SEIITI ABE e outro |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| INTERESSADO | : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA |
| ADVOGADO | : FELIPE TOJEIRO |
| | : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO |
| INTERESSADO | : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF |
| ADVOGADO | : LENICE DICK DE CASTRO |
| No. ORIG. | : 00147993220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário, entre as quais a de que "*III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro*". Certo, pois, que o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a agravante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Portanto, se a exigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, tal como foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência consolidada, viola a Constituição Federal, como defendido - o que, aqui, não se admite a teor do que acima fundamentado -, é caso de discutir a questão perante o Supremo Tribunal Federal. O Excelso Pretório, por sua vez, embora considere que a hipótese é de contribuição jungida ao artigo 195 da Constituição Federal, converge para a conclusão no sentido da sua exigibilidade, reconhecendo que são contribuintes também as empresas urbanas.

4. Precedente da Corte.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-55.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELIEZER BRAGA JANUARIO
ADVOGADO : JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE

SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. TÉCNICO EM AGROPECUÁRIA. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO. PRODUTOS AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o *mandamus* foi impetrado contra o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, em 12/02/2009, para declarar nulo o ato de indeferimento do pedido de revisão de atribuições do impetrante, técnico em agropecuária, e reconhecer o direito de assinar receituário de produtos agrotóxicos. O apelado requereu a revisão de atribuições junto ao CREA em 18/09/2008, sendo o pedido indeferido em 18/12/2008, não se operando a decadência, nos termos do artigo 18 da Lei 1.533/51, conforme, inclusive, apontado pelo parecer da Procuradoria Regional da República.

2. No tocante à ilegitimidade passiva alegada, restou evidenciada a subordinação funcional da Câmara Especializada de Agronomia - CEA, tendo sido prestadas as informações pelo Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, com defesa de mérito, estando preenchidos os requisitos essenciais para viabilizar o processamento da impetração (AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "*A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, I - existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; II- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, III- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas*").

3. Rejeitada a preliminar de ausência de pressuposto de admissibilidade para a ação de mandado de segurança, relativo ao interesse de agir, pois o impetrante juntou documentos hábeis a comprovar as alegações, não se cogitando, pois, de controvérsia fática que possa impedir a elucidação da causa.

4. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que os técnicos agrícolas possuem habilitação legal para prescrever receituário agrônômico, inclusive produtos agrotóxicos, com base na legislação específica (art. 13, da Lei n. 7.802/89, reconhecido pelos art. 2º, inciso IV e 6º, da Lei n. 5.524/68, art. 6º, inciso XIX, do Decreto n. 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto n. 4.560/02, e art. 51, § 2º, do Decreto n. 98.816/90). Ademais, o entendimento assentado no âmbito desta Corte ressaltou que o ato administrativo (Deliberação Normativa do CREA 11-C, Resoluções 218/73 e 344/90) não pode impor vedação não prevista em lei, cabendo a confirmação da sentença.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-82.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PREVE ENSINO LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00038478220094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESISTÊNCIA. LEI 11.941/09. PARCELAMENTO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 6º, § 1º. APLICAÇÃO ESTRITA AOS CASOS ESPECIFICADOS. RECURSO DESPROVIDO

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da

Lei 11.941/09, é aplicável, exclusivamente, para as hipóteses de desistência de ações de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros acordos de parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica, cuja interpretação extensiva violaria o artigo 26 do Código de Processo Civil.

2. A condenação em verba honorária decorre da regra geral de sucumbência, ainda que atrelada à desistência (artigo 26, CPC), não se podendo invocar, para amparar a pretensão deduzida, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, solução que não incorre em qualquer violação ao princípio da isonomia, vez que inexistente tratamento diferenciado para situações jurídicas idênticas e, ainda que assim não fosse, a quebra da igualdade afastaria o benefício da dispensa de verba honorária aos favorecidos e não a sua extensão indiscriminada a terceiros, como pretendido.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-17.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00054091720094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035789-
89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO GONCALVES FILHO incapaz
ADVOGADO : CLODOALDO PUBLIO FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA CAMPOS GONCALVES
ADVOGADO : CLODOALDO PUBLIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030588920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DNIT. DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE NATUREZA EXTRA CONTRATUAL E OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, devidamente consideradas as alegações e dispositivos normativos suscitados, constou da decisão monocrática, proferida com respaldo em ampla jurisprudência a respeito, e integralmente ratificada pela Turma, que: *"Na espécie, evidencia-se a plena aplicabilidade da jurisprudência, pois a responsabilidade invocada na ação movida pelo autor contra o DNIT é de natureza extracontratual e objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, ao passo que a responsabilidade que o DNIT pretende imputar à Construtora Visor Ltda. é de natureza contratual, demandando discussão específica, cuja admissão seria altamente prejudicial ao curso da ação principal, considerando os princípios da efetividade e celeridade processual, podendo e devendo, portanto, a eventual pretensão do DNIT, frente à empresa construtora, ser veiculada em oportunidade distinta, vez que inexistente prejuízo a ser considerado para o exercício do direito respectivo"*.

2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 70, III, do CPC; 58, III, e 70, *caput*, da Lei 8.666/1993, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036531-
17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NUERNBERGMESSE BRASIL FEIRAS E CONGRESSOS LTDA
ADVOGADO : ALDA CATAPATTI SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372164420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois pretende a embargante imputar omissão no julgamento, por falta de exame e prequestionamento do artigo 520 do CPC, o qual, porém, não foi objeto de discussão no agravo, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceito legal, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se o exame de tal preceito legal tivesse sido efetiva e regularmente deduzido no julgamento, o que não ocorreu.

3 Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, *"Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação"* (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal não foi deduzida no recurso, do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, imputar omissão e, assim, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4 No mais, cabe destacar que tampouco houve omissão, pois tratado no acórdão embargado, respaldado em remansosa jurisprudência específica, sobretudo do STJ e inclusive sumulada, que a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência em embargos do devedor é possível em caráter excepcional, verificado na espécie, conforme restou aferido desde a decisão monocrática proferida, ratificada pela Turma, *"sendo injustificado o prosseguimento da demanda executiva na pendência do julgamento do recurso interposto perante o Tribunal, com a conversão da garantia em favor da UNIÃO FEDERAL, pois o depósito em dinheiro prescinde da realização de atos de alienação, permitindo, eventualmente, a pronta satisfação da pretensão da exeqüente no caso de julgamento definitivo pela manutenção do título executivo"*.

7. Como se observa, omissão não houve, estando caracterizada mero pedido de revisão do julgamento, assim revelando que a articulação, neste recurso, é de verdadeira contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010988-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NIQUELACAO RODRIGUEZ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
No. ORIG. : 00109884520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REPASSE DE PIS/COFINS EM FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE VINCULADA À ANEEL. NULIDADE DA SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a orientação jurisprudencial no sentido de que o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar repasse de PIS/COFINS por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal.
2. Tendo sido decretada a ilegitimidade passiva da autoridade vinculada à ANEEL, caberia à sentença determinar a remessa dos autos ao Juízo Estadual para processar o mandado de segurança, e não indeferir a inicial, por inadequação da via eleita, o que somente poderia ser feito pelo Juízo competente.
3. Acolhida a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para declarar a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicada a apelação interposta.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : QUATRO MARCOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG. : 00115756720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REPASSE DE PIS/COFINS EM FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE VINCULADA À ANEEL. NULIDADE DA SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. Consolidada a orientação jurisprudencial no sentido de que o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar repasse de PIS/COFINS por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal.
2. Tendo sido decretada a ilegitimidade passiva da autoridade vinculada à ANEEL, caberia à sentença determinar a remessa dos autos ao Juízo Estadual para processar o mandado de segurança, e não indeferir a inicial, por inadequação da via eleita, o que somente poderia ser feito pelo Juízo competente.
3. Declarada, de ofício, a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, resta prejudicada a apelação interposta.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BAXTER HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124746520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firmada a jurisprudência, conforme julgados da Suprema Corte e desta Corte Regional, no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração

de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF).

2. Eventual existência de embargos declaratórios a acórdão de mérito da Suprema Corte nem suspende nem invalida o julgamento proferido que, associado a todos os demais precedentes firmados, demonstra a firme orientação assentada, especialmente no âmbito desta Corte, bastante para amparar a decisão agravada.

3. Por outro lado, a mera existência de repercussão geral, por si, não suspende o julgamento de apelações nos Tribunais, apenas corrobora a relevância da discussão do mérito constitucional, o qual foi apreciado, inclusive, no julgado da Suprema Corte, que foi expressamente mencionado na decisão agravada, a qual se alinhou à interpretação assentada em prol da constitucionalidade da tributação impugnada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018829-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILVANA DOS SANTOS ALEXANDRE
ADVOGADO : MARIANA ANSELMO COSMO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ADVOGADO : RAFAEL MARTINS
No. ORIG. : 00188299120104036100 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com obrigações contratuais, na forma da legislação (Lei 9.870/99).

2. Caso em que a situação fática amolda-se à situação jurídica que respalda a aplicação da jurisprudência citada, sem divergência em face de precedentes citados, cuja solução distinta deveu-se a fatos específicos das situações analisadas, e não à divergência no exame e interpretação do direito aplicável.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2010.61.04.000666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
ADVOGADO : FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
No. ORIG. : 00006665120104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO. CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verificada a violação a direito líquido e certo, eventual liberação posterior de contêiner específico no curso da ação, a par de outro existente e ainda em discussão, não impede o julgamento do mérito para a solução definitiva e integral da causa.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

3. Manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma feito pela agravante, sob todos os aspectos, inclusive quanto à responsabilidade da guarda da importação, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, não alterando o quadro decisório, pois, a alegação de que poderia ser iniciado o despacho aduaneiro até o momento da aplicação do perdimento (artigo 18, Lei 9.779/1999).

4. A pretensão da agravante revela-se, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, não servindo o artigo 812 do Regulamento Aduaneiro à reforma postulada, sendo genérico em seu conteúdo normativo e incapaz de restringir o direito líquido e certo descrito na inicial; afigurando-se, além do mais, injusta a retenção, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

5. Ademais, não cabe cogitar de violação a qualquer dos preceitos da Lei 9.611/98. Note-se, a propósito, que os artigos 28 a 30 da Lei 9.611/98, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativos às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2010.61.26.004242-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : HELOISE WITTMANN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
No. ORIG. : 00042428320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TORTURA NO REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INCONFORMISMO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO ACÓRDÃO NÃO RECONHECIDA.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios da Fazenda Estadual são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo do tema de prescrição, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. A manifestação indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas essas imputações estão relacionadas a error in iudicando (equivocado posicionamento de fato e, conseqüentemente, de direito) e não a error in procedendo (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a Turma, no sentido de que "o direito de postular indenização por danos decorrentes de prisão, tortura e perseguição durante o regime militar é imprescritível, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça", conforme precedentes. Se com essa solução não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias extraordinárias, não de embargos sob falso fundamento de omissão.
4. Quanto aos embargos de declaração da União, merecem provimento, porquanto não houve pronunciamento a respeito do cabimento na espécie de análise da alegação de prescrição antes da alegação de cerceamento de defesa. Faça-o, no entanto, para rejeitar a alegação de nulidade do acórdão ora formulada.
5. A alegação de prescrição não deixa de ser matéria preliminar para efeito do art. 560 do CPC, que se refere ao mérito propriamente dito quando determina a análise das preliminares antes de o órgão julgador adentrar em sua discussão. Portanto, pode ser analisada se as demais preliminares não a prejudicam.
6. No caso, o tema de prescrição - que, embora prejudicial, não se confunde com o mérito da causa - era também prejudicial à própria alegação de cerceamento de defesa, pois, se reconhecida, uma vez prescrito o direito nenhuma utilidade haveria o reconhecimento deste, não sendo verdadeiro o inverso.
7. Uma vez afastada a prescrição pela decisão recorrida, a nulidade reconhecida não poderia atingir o julgamento neste aspecto, pena de prejudicar a parte autora, que a levantou.
8. Não há supressão de instância, porquanto o d. juízo a quo já havia se pronunciado no sentido de não incidência de prescrição, julgando a Turma nos limites do que lhe foi devolvido, de modo que não há nulidade a ser reconhecida no acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da Fazenda Estadual e dar provimento aos embargos de declaração da União, sem modificação do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

2010.61.83.001535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FABIO GOMES PONTES
: CAROLINA DA SILVA GARCIA e outro
ADVOGADO : FABIO GOMES PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015356820104036183 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES. PRÉVIO AGENDAMENTO. RESTRIÇÃO AO ACESSO ÀS SALAS DE PERÍCIAS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos, exigência de prévio agendamento, e ainda restrição ao acesso às salas de perícias médicas, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.03.00.003086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TALITO ENDLER
ADVOGADO : JULIANA CARNACCHIONI TRIBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432823520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRPF. ILEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que decidida questão de ordem pública, relativa à condição da ação e, particularmente, da legitimidade passiva ou responsabilidade tributária do agravado, à luz dos artigos 43, 44 e 45, c/c os artigos 121, 124 e 128 do CTN, para cuja resolução não havia necessidade de dilação probatória, constando dos autos toda a documentação necessária ao exame da pretensão, daí porque ser impertinente a alegação de inadmissibilidade da exceção.
3. Quanto à matéria posta, foi decidida à luz da jurisprudência no sentido de que o contribuinte exime-se da responsabilidade pelo recolhimento de tributo, quando este tenha sido comprovadamente retido, como no caso, pela fonte pagadora. Não se trata, pois, de matéria de complexidade probatória, sendo que a jurídica não pode ser invocada para impedir o exame de exceção, conforme assente.
4. Reconhecida, assim, a ilegitimidade passiva do agravado frente aos termos da execução fiscal, certa e evidente a caracterização da sucumbência pelo dispêndio no exercício do direito de defesa contra a ação executiva, ainda que seja exercida por exceção de pré-executividade, que gera, tal qual os embargos do devedor, causalidade e responsabilidade processual.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003573-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WDS GRAF PRINT IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039614520104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/2002. REVOGAÇÃO. LC 123/2006. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que *"a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias,*

previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

2. Na esteira da norma constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que *"os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento"*.

3. Em 2002, a Lei 10.522 criou amplo regime de parcelamento, permitindo que *"débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei"* (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES: *"Art. 11 [...] §1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996"*.

4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 (*"Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"*).

5. Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal (*"Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"*), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

6. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação a parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

7. A Carta Federal prevê tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

8. No caso concreto, os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de julho a dezembro/2008, revelando que, embora tenha aderido ao programa, a agravante, não cumpriu, integral e devidamente, com obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, pois, pretensão infundada em cognição sumária.

9. Inexistente, pois, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, frente à revogação da Lei 10.522/2002, não se podendo admitir a inconstitucionalidade da LC 123/2006, vez que o regime diferenciado não enseja conteúdo específico, ao largo ou independentemente de atuação legislativa, menos ainda para efeito de aplicação de lei de parcelamento federal em contraste com a circunstância essencial de que o regime especial de tributação do SIMPLES NACIONAL é, de fato, nacional, envolvendo, portanto, tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria; assim inviável a alegação de inconstitucionalidade - frente aos artigos 170 e 179, e princípios da isonomia, hierarquia normativa ou capacidade contributiva -, para o fim de garantir aplicação de regime de parcelamento incompatível com o regime de tributação do setor.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005593-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002747120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. O MS 95.0004341-6 foi impetrado para "*compensação integral dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa acumulados até 31 de dezembro de 1994, sem a limitação de 30% do lucro líquido ajustado, face a flagrante inconstitucionalidade da vedação contida nos artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, convertida na Lei nº 8981/95*". Proferida sentença favorável ao contribuinte, a 4ª Turma deu provimento à apelação fazendária e a remessa oficial para denegar a ordem, com rejeição de embargos de declaração. Foram interpostos RE, admitido, e RESP, inadmitido, gerando AI, não constando informação de baixa dos autos com o julgamento definitivo da causa.

3. O depósito judicial efetuado no mandado de segurança garante o crédito tributário ali discutido, assim infundada a alegação do risco de que o processamento de embargos do devedor sem efeito suspensivo criaria o risco de conversão em renda, que somente ocorreria com o trânsito em julgado da decisão de denegação da ordem, após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, não se cogitando, pois, de ofensa ao artigo 32, § 2º, da LEF, e do propalado dano irreparável. Quanto ao depósito da multa cobrada feito nos próprios embargos do devedor, segue, evidentemente, a mesma regra da LEF, ainda que seja a ação processada sem efeito suspensivo.

4. Quanto à decadência, manifestamente inexistente o requisito de plausibilidade jurídica, pois a execução fiscal refere-se a tributo objeto de DCTF, ou seja, declarado pelo próprio contribuinte, não constando que tenha sido revisado o lançamento, de modo que da própria declaração, depois de homologação expressa ou tácita, resultou a constituição do crédito tributário, sem necessidade de ato de ofício e, portanto, sem possibilidade alguma de cogitação de decadência.

5. Com relação à inexigibilidade do crédito executado em face do depósito judicial no MS 95.0004341-6, a garantia dada no *writ*, segundo planilha do próprio contribuinte, refere-se exclusivamente ao IRPJ, ao passo que a execução fiscal versa sobre CSL, sendo, com maior razão, infundada a alegação de excesso de execução, por não ter sido feito o abatimento, na execução fiscal, do valor depositado na impetração.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009709-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00338115319864036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal.

2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: "***Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.***"

3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual "***É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.***"

4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, "***conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistente mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo.***" (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009).

5. Como se observa, a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal.

6. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011250-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS EDUARDO PAES DE OLIVEIRA
: R P M IND/ COM/ REPRESENTACAO E IMP/ LTDA e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE MENDES PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486131320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, decidiu a Turma, expressamente que a inclusão de ex-sócios ao fundamento de dissolução irregular da empresa, tal como pretendido na espécie, enseja a aplicação do artigo 135, III, do CTN, que *"não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada pelo o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/06/2008)".*

2. Se o acórdão proferido pela Turma violou os artigos 8º do DL nº 1.736/79, 124, II, do CTN, 97 da CF e Súmula Vinculante nº 10, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.03.00.011997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIRO MIYAKE
ADVOGADO : VANESSA SELLMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07092772819914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal.

2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual "*É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*".

4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, "*conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistente mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo.*" (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009).

5. Como se observa, a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal.

6. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.03.00.021533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : E C G DE M MEIRELES CELULAR -ME e outro
: ERMELINDA CLEMENTINA GOMES DE MELO MEIRELES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.01168-6 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.
3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - RENAVAL, ITR e DOI -, nada sendo localizado. Houve, depois, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.
4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque a própria executada encontra-se em local incerto e não-sabido, tendo sido citada por edital, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016951-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016951-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : JOSE CARLOS LEVY
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00063-5 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. NÃO CABIMENTO DE INDISPONIBILIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicados os embargos de declaração do Réu, visto que juntada declaração de voto divergente.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios da Autora são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas essas imputações estão relacionadas a error in judicando (equivocado posicionamento de fato e, consequentemente, de direito) e não a error in procedendo (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).
4. As alegações substanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que a indisponibilidade somente é devida em relação a bens passíveis de penhora, de modo que, tratando-se de bem de família, e, como tal, impenhorável, não pode ser atingido pelos efeitos do provimento. Isso porque, conforme precedente do STJ citado, o fim último da indisponibilidade é do constituir garantia ao credor em relação ao recebimento de seu crédito. Se com essa solução não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias extraordinárias, não de embargos sob falso fundamento de omissão.
5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da Autora e declarar prejudicados os embargos de declaração do Réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041721-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041721-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : JOAO FRANCISCO PEREIRA BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDWIGES MENDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00020-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que consta do auto de infração 261.746, de 15/06/2002, a imputação ao apelado de infração ambiental consistente em utilizar área de preservação permanente, com casa de 98,00 metros quadrados e despesa de 7,00 metros quadrados, na Ilha da Ferradura, Reservatório da UHE de Souza Dias (JUPIÁ), impedindo a regeneração natural da vegetação. Manifestação do IBAMA na contradita à defesa do autuado esclarece que a Ilha da Ferradura constitui inteiramente área de preservação permanente, pois de dimensão reduzida e de extrema

fragilidade do ecossistema, daí por que dispensável a identificação de a quantos metros exatamente da cota máxima de operação do reservatório foram realizadas as edificações, tratando-se, inclusive, de matéria não levantada pelo embargante na exordial e não controversa.

2. Sendo reformada a sentença, no ponto único apreciado, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional. Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários.

4. Caso em que o auto de infração, lavrado em 15/06/2002, indicou o valor da multa de R\$ 1.500,00 e o vencimento em 11/07/2002, em face do qual foram interpostos recursos administrativos, restando o crédito constituído definitivamente em 28.06.05. Assim, constituído em **28/06/2005**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **03/06/2009**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

5. A pena de multa independe da aplicação da pena de advertência, pois não se trata de requisito previsto no o artigo 6º da Lei 9.605/98.

6. Indevida a suspensão ou redução da exigibilidade da multa, pois apenas devida quando apresentado e aprovado pelo IBAMA o PRAD - plano de recuperação da área degradada, o que não ocorreu, pois se trata de caso de desocupação total da área.

7. Não há que se falar em redução da multa nos termos da Lei 11.941/2009, tendo em vista que tal norma não se aplica às multas administrativas não afetas ao âmbito da Receita Federal.

7. Trata-se de multa aplicada pelo IBAMA de natureza administrativa, não possuindo qualquer relação com aquela aplicada na esfera penal, com fundamento no artigo 70, da Lei nº 9.605/98. Nesse sentido, não tem relevância eventual desclassificação penal do fato - de resto não comprovada -, exceto nas hipóteses do art. 65 do CPP.

8. Em conseqüência da integral sucumbência do embargante, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

9. Provimento à apelação, afastando a nulidade do auto de infração e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeitando os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008264-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DOMINGOS MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082641920114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.
5. Não é lícito interpretar o direito (Lei 7.713/88) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.
6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), e dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil, conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
8. A alegação de que a matéria não poderia ser submetida ao regime do artigo 543-C, pois é tema constitucional, não podendo ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, não merece prosperar, pois apenas interpretou o artigo 12 da Lei 7.713/88, fixando a forma de incidência do cálculo do imposto de renda, nos pagamentos de benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada e em atraso.
9. Ademais, se existe inconstitucionalidade no pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, com violação de competência da Suprema Corte, é caso de suscitar tal questão diretamente à instância competente, e não de provocar aplicação de solução em sentido diametralmente opostos à jurisprudência consolidada.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002257-81.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALDO SIMIONATO FILHO
ADVOGADO : ALDO SIMIONATO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00022578120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foram apreciados os princípios constitucionais invocados pela embargante, para assentar que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS.
2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades.
3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade e moralidade públicas, independência e harmonia dos Poderes) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados.
4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de "representação" pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez, quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios.
5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, *caput* e II, e 37 da Constituição Federal, o Estatuto do Idoso ou o Estatuto da Criança e do Adolescente, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.61.40.011269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00112694120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0001913-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EXCIPIENTE : ANDRE ORDONES FILHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO FEUZ e outro
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00213247420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR E EMENDA DA INICIAL. SUSPEIÇÃO. ARTIGO 135, CPC. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO IMPROCEDENTE.

1. As hipóteses de suspeição do magistrado são previstas no artigo 135 do Código de Processo Civil, não se enquadrando em qualquer das hipóteses legais a conduta do Juiz da causa que faculta emenda da inicial para atendimento dos ditames legais sobre formulação e especificação do pedido.
2. Proferir decisão de emenda da inicial, indicando o magistrado o que prevê a lei para a adequação do pedido, não revela sugestão de pedidos novos ou antecipação do resultado do julgamento e, tampouco, serviço de consultoria aos advogados da União, mas regular exercício de função jurisdicional, passível de impugnação por recurso processual próprio, e não de exceção de suspeição.
3. Exceção de suspeição julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002643-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA MARIA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157176220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO

INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. COBRANÇA INFERIOR AO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO NO ARTIGO 8º. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, já que se tratou de mera reiteração de pretensão deduzida e rejeitada, pois validada a aplicação imediata da Lei 12.514/2011, conforme a eficácia própria de normas processuais, sem efeito retroativo algum e, por outro lado, se o julgado acarretou ofensa constitucional ou legal, a via própria para veicular tal discussão não é a dos embargos de declaração, os quais exigem omissão, contradição ou obscuridade, nenhuma delas presente no caso dos autos.

2. Em verdade, o que se deduziu nos embargos declaratórios foi mero inconformismo da parte diante do que decidido pela Turma, buscando rediscutir a causa para fins de alteração do julgamento, diante de suposto *error in iudicando*. Contudo, a alegação de que houve erro, seja na interpretação do Direito ou no exame dos fatos da causa, extrapola os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, na verdade, a embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004729-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUCIA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157323120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. COBRANÇA INFERIOR AO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO NO ARTIGO 8º. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, já que se tratou de mera reiteração de pretensão deduzida e rejeitada, pois validada a aplicação imediata da Lei 12.514/2011, conforme a eficácia própria de normas processuais, sem efeito retroativo algum e, por outro lado, sendo objeto da execução fiscal dívida de valor sujeito ao artigo 8º da legislação, não se exige manifestação nem requerimento do credor para a adoção da solução definida no texto específico; por fim, se o julgado acarretou ofensa constitucional ou legal ou divergência jurisprudencial, a via própria para veicular tal discussão não é a dos embargos de declaração, os quais exigem omissão, contradição ou obscuridade, nenhuma delas presente no caso dos autos.

2. Em verdade, o que se deduziu nos embargos declaratórios foi mero inconformismo da parte diante do que decidido pela Turma, buscando rediscutir a causa para fins de alteração do julgamento, diante de suposto *error in iudicando*. Contudo, a alegação de que houve erro, seja na interpretação do Direito ou no exame dos fatos da causa, extrapola os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, na verdade, a embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005614-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BENEDITO SERAFIM DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00409249720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a

indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - Sistema de Consulta de Precatórios, DOI e RENAVAL - , nada sendo localizado. Houve, antes, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.

4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque certificada a ausência de bens penhoráveis pelo Oficial de Justiça, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008034-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUTURE COMPUTER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257351120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal.

2. A alegação de que se olvidou o prejuízo da medida não é correta, pois houve avaliação no sentido de que não pode a execução fiscal ser processada no interesse exclusivo do devedor, postergando ou frustrando indefinidamente a satisfação da pretensão deduzida. A hipótese, portanto, não é a de garantir forma menos gravosa de execução fiscal, mas garantir que alguma eficácia mínima tenha a ação proposta, pois, até então, nada havia resultado do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda.

3. Caso em que deve ser mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade

da execução.

4. Com respeito ao percentual fixado, não se revela excessivo no caso concreto, pois fixado em 10% do faturamento, quando o pedido fazendário havia sido de 30%, o que demonstra que houve ponderação e cautela pelo Juízo agravado, sem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008907-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00417993320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS. PENHORA DO FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. LEI Nº 11.382/06. INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da excepcionalidade da penhora do faturamento, somente possível quando inexistentes, inócuos ou insuficientes os bens eventualmente localizados para garantir a execução fiscal.

2. Tal interpretação decorre, inclusive, da própria Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, impedindo equiparação ou confusão entre os regimes legais de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, e o da penhora específica do faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da constrição (artigos 677 e 678, CPC).

3. A lógica do esgotamento parte, inclusive, da ordem fixada nos incisos do artigo 655-A do Código de Processo Civil para efeito de preferência legal para a penhora, que prevê entre a constrição de dinheiro (inciso I) e a do faturamento (inciso VII) diversos outros bens, cuja pesquisa e localização são necessárias para autorizar-se o deferimento da medida que, por acarretar intervenção na própria administração societária, exige a comprovação de uma necessidade excepcional, consubstanciada na prova do esgotamento quanto à busca de outros meios alternativos de garantia do Juízo.

4. Caso em que não consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis; e a consulta realizada junto ao DOI revela a existência de bens em nome da executada, daí porque o indeferimento da constrição pleiteada encontrar amparo na legislação e na jurisprudência.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009218-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOGICA TELECOM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016469420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS. PENHORA DO FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. LEI Nº 11.382/06. INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da excepcionalidade da penhora do faturamento, somente possível quando inexistentes, inócuos ou insuficientes os bens eventualmente localizados para garantir a execução fiscal.
2. Tal interpretação decorre, inclusive, da própria Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, impedindo equiparação ou confusão entre os regimes legais de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, e o da penhora específica do faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da constrição (artigos 677 e 678, CPC).
3. A lógica do esgotamento parte, inclusive, da ordem fixada nos incisos do artigo 655-A do Código de Processo Civil para efeito de preferência legal para a penhora, que prevê entre a constrição de dinheiro (inciso I) e a do faturamento (inciso VII) diversos outros bens, cuja pesquisa e localização são necessárias para autorizar-se o deferimento da medida que, por acarretar intervenção na própria administração societária, exige a comprovação de uma necessidade excepcional, consubstanciada na prova do esgotamento quanto à busca de outros meios alternativos de garantia do Juízo.
4. Caso em que não consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis ou de que tenha havido recurso contra o indeferimento da expedição do mandado; e as consultas realizadas junto ao DOI/RENAVAM revelam a existência de bens em nome da executada daí porque o indeferimento da constrição pleiteada encontrar amparo na legislação e na jurisprudência.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009904-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMESO ATENDIMENTO MEDICO EM SAUDE OCUPACIONAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00273114920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS. PENHORA DO FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. LEI Nº 11.382/06. INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da excepcionalidade da penhora do faturamento, somente possível quando inexistentes, inócuos ou insuficientes os bens eventualmente localizados para garantir a execução fiscal.
2. Tal interpretação decorre, inclusive, da própria Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, impedindo equiparação ou confusão entre os regimes legais de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, e o da penhora específica do faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da constrição (artigos 677 e 678, CPC).
3. A lógica do esgotamento parte, inclusive, da ordem fixada nos incisos do artigo 655-A do Código de Processo Civil para efeito de preferência legal para a penhora, que prevê entre a constrição de dinheiro (inciso I) e a do faturamento (inciso VII) diversos outros bens, cuja pesquisa e localização são necessárias para autorizar-se o deferimento da medida que, por acarretar intervenção na própria administração societária, exige a comprovação de uma necessidade excepcional, consubstanciada na prova do esgotamento quanto à busca de outros meios alternativos de garantia do Juízo.
4. Caso em que não consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis, daí porque o indeferimento da constrição pleiteada encontrar amparo na legislação e na jurisprudência.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010271-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILVANA FRIOLI -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046319420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS. PENHORA DO FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. LEI Nº 11.382/06. INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da excepcionalidade da penhora do faturamento, somente possível quando inexistentes, inócuos ou insuficientes os bens eventualmente localizados para garantir a execução fiscal.
2. Tal interpretação decorre, inclusive, da própria Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, impedindo equiparação ou confusão entre os regimes legais de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, e o da penhora específica do faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da constrição (artigos 677 e 678, CPC).
3. A lógica do esgotamento parte, inclusive, da ordem fixada nos incisos do artigo 655-A do Código de Processo Civil para efeito de preferência legal para a penhora, que prevê entre a constrição de dinheiro (inciso I) e a do faturamento (inciso VII) diversos outros bens, cuja pesquisa e localização são necessárias para autorizar-se o deferimento da medida que, por acarretar intervenção na própria administração societária, exige a comprovação de uma necessidade excepcional, consubstanciada na prova do esgotamento quanto à busca de outros meios alternativos de garantia do Juízo.
4. Caso em que não consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis, daí porque o indeferimento da constrição pleiteada encontrar amparo na legislação e na jurisprudência.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013498-
27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACI NUNES GIAMARINI
ADVOGADO : LUIZ VICENTE GIAMARINI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05326954819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. COBRANÇA INFERIOR AO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO NO ARTIGO 8º. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, já que se tratou de mera reiteração de pretensão deduzida e rejeitada, pois validada a aplicação imediata da Lei 12.514/2011, conforme a eficácia própria de

normas processuais, sem efeito retroativo algum e, por outro lado, sendo objeto da execução fiscal dívida de valor sujeito ao artigo 8º da legislação, não se exige manifestação nem requerimento do credor para a adoção da solução definida no texto específico; por fim, se o julgado acarretou ofensa constitucional ou legal ou divergência jurisprudencial, a via própria para veicular tal discussão não é a dos embargos de declaração, os quais exigem omissão, contradição ou obscuridade, nenhuma delas presente no caso dos autos.

2. Em verdade, o que se deduziu nos embargos declaratórios foi mero inconformismo da parte diante do que decidido pela Turma, buscando rediscutir a causa para fins de alteração do julgamento, diante de suposto *error in iudicando*. Contudo, a alegação de que houve erro, seja na interpretação do Direito ou no exame dos fatos da causa, extrapola os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, na verdade, a embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17420/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-03.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.016174-9/SP

| | |
|-----------|---------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO | : SERGIO VERGUEIRO |
| ADVOGADO | : ALESSANDRA TEIXEIRA GOCKINO e outro |
| No. ORIG. | : 00161740319874036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Nacional nos autos da Execução Fiscal promovida em face de SÉRGIO VERGUEIRO, objetivando a cobrança de ITR relativo aos exercícios de 1981, 1982, 1983, 1984 e 1985, consoante CDA AM - 056973-86-4.

A executada protocolou exceção de pré-executividade, onde alega a ocorrência da prescrição intercorrente e

pleiteia a extinção dos créditos tributários, com desbloqueio e levantamento da penhora (fls. 117/127).

A União Federal admite, em sua impugnação, a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como pleiteia a extinção do feito sem qualquer ônus de acordo com o art. 26 da Lei das Execuções Fiscais (fls. 130/131).

Sobreveio sentença a fl. 139, que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição intercorrente. Por fim, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$500,00.

Em suas razões de apelação, as fls. 144/149, a Fazenda Nacional pleiteia, tão-somente, a exclusão do pagamento da verba honorária, ou ainda, a sua fixação de acordo com o artigo 20, §4º do CPC.

Subiram os autos a este Tribunal.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Inicialmente, a União Federal, em seu apelo, consignou expressamente que "...deixa de recorrer da r. decisão de fls. 139-139 verso, na parte em que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente...", razão pela qual a análise do presente caso cinge-se somente à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

No que tange à referida condenação, aplicável o disposto na Súmula nº 153 do Colendo STJ *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos de sucumbência".

Desta feita, a exequente deverá arcar com os ônus da sucumbência, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução, uma vez que também na hipótese de exceção de pré-executividade a cobrança indevida do débito trouxe prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a fazenda e perante o poder judiciário.

Assim, em observância ao art. 20, §4º, do CPC e ao princípio da razoabilidade, mantenho o *quantum* fixado na r. sentença a título de honorários advocatícios (R\$20.645,14 - valor do débito atualizado em 04 de julho de 2011).

Neste sentido, trago a ementa do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - SÚMULA 106 DO STJ - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Cuida-se de cobrança de COFINS, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 07/02/1997 e 09/01/1998 (fls. 04/11), ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar, também, que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da

vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. A execução fiscal foi ajuizada em 13/12/2002 (fls. 02). Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, do STJ, verifica-se que apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa foi, de fato, atingida pela prescrição (parcelas vencidas entre 07/02/1997 e 10/12/1997). Desta forma, deve subsistir a cobrança com relação à parcela com vencimento em 09/01/1998 (fls. 11). 5. No presente caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual alegou a ocorrência da aventada prescrição, matéria esta de defesa que foi acolhida pelo d. Juízo e implicou na extinção do feito com resolução do mérito. 6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. 7. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006). 9. Extinta parcialmente a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição em parte dos valores em cobrança, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 10. Contudo, o pedido alternativo merece provimento. Com efeito, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil, a verba honorária deve ser fixada no percentual de 5% sobre as parcelas prescritas, com atualização monetária até seu efetivo desembolso. 11. Parcial provimento à apelação fazendária, para afastar a prescrição da cobrança da parcela vencida em 09/01/1998 e reduzir o montante fixado a título de honorários advocatícios. Retorno dos autos para prosseguir a execução fiscal pelo saldo remanescente.
(AC 200261820619289, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 225.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-48.1993.4.03.6100/SP

94.03.046141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : MARIALDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09636-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que deferiu a ordem para afastar a sistemática de recolhimento do imposto de renda pessoa jurídica

(IRPJ), instituída no artigo 36 Lei n. 8.541/92, concernente à retenção pela instituição bancária do valor tributo quando do resgate de aplicações financeiras.

Em suas razões de inconformismo, reitera a União as informações prestadas pela autoridade coatora.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não conheço da apelação interposta, uma vez que a mera remissão às informações da autoridade coatora, sem atacar o fundamento sentença, afigura ofensa ao art. 514, II, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - REGULARIDADE FORMAL - VIOLAÇÃO DO ART. 514, II DO CPC - PRINCÍPIO DEVOLUTIVO - ART. 513 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SÚMULA 211/STJ.

1. Pelo art. 514, II do CPC veda-se a mera remissão às razões da inicial ou da contestação, admitindo-se o apelo que confronta os fundamentos da sentença com as premissas utilizadas na exordial. Precedentes.

2. Inviável recurso especial quanto à tese não prequestionada na origem, a despeito da oposição de embargos de declaração. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para anular o acórdão recorrido que conheceu em parte da apelação.

(REsp 1091208/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009)

Passo ao reexame da sentença por força da remessa oficial.

A questão versada nos presentes autos, concernente à legalidade do artigo 36 da Lei n. 8.541/92, já se encontra pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é legítima a tributação do imposto de renda na fonte dos ganhos/lucros auferidos em aplicações financeiras de renda fixa, de forma isolada e não obstante a apuração de prejuízo - na hipótese destas aplicações não se relacionarem com a atividade-fim da sociedade ou associação, como no caso *in tela* - estando em plena consonância com o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL. RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTS. 29 E 36 DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE.

1. A tributação isolada do imposto de renda das pessoas sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras em renda fixa e variável, nos termos dos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 é legítima e complementar ao conceito de renda disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, por incidir sobre as entradas financeiras da empresa, que não fazem parte de suas atividades habituais. Precedentes: AgRg no REsp. 1.049.709/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 15.09.08; REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08; AgRg no Ag 945.843/SP, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 02.04.08; REsp. 921.658/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 08.02.08; REsp. 415.696/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 01.08.06; e REsp. 476.499/SC, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10.03.03.

2. "A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido

de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas." (REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08) 3. Recurso especial desprovido.

(REsp 958.706/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 03/06/2009) TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - ARTIGOS 29 E 36 DA LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas.

2. É, portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.

3. Recurso especial provido.

(REsp 905.170/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 22/08/2008)

Por esses fundamentos, não conheço da apelação da União e dou provimento à remessa oficial, tal como autoriza o art. 557, §1º. - A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533867-25.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.533867-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GEODATA INFORMATICA MUNICIPAL S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 05338672519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Em 08.05.1997, o MM. Juiz "a quo", em face da não localização do devedor, determinou a intimação da União Federal e, por conta do silêncio, com fundamento no artigo 40, "caput", da Lei nº 6.830/80, suspendeu o curso da execução. Determinou, ainda, após decorrido o prazo de 01 (um) ano, a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, na forma prevista no parágrafo segundo do retrocitado artigo (fl. 11).

A Fazenda Nacional foi devidamente intimada por meio do mandado coletivo nº 2798/97 (fl. 12).

O processo permaneceu no arquivo por mais de 11 (onze) anos.

Em 25.02.2011, o d. Juízo de origem determinou a manifestação da Recorrente acerca da eventual ocorrência da

prescrição (fl. 77).

Manifestação da Fazenda Pública Federal sustentando a inoccorrência da prescrição (fls. 79/83).

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a Exequente pugnou pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Aduz a não ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

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

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

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

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da

exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-28.1995.4.03.6100/SP

97.03.000276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A e outros
: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS
: LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER BRASIL S/A (desistente)
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
No. ORIG. : 95.00.06199-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas impetrantes em face de sentença proferida em mandado de segurança que denegou a ordem pleiteada na inicial, concernente ao afastamento do art. 41, §1º, da Lei n. 8.981/95 - o qual obsta a dedução de tributo com a exigibilidade suspensa da base de cálculo do IRPJ.

Em suas razões de inconformismo, que os valores depositados em juízo deixam de integrar a esfera da disponibilidade do contribuinte e, portanto não são aptos a compor fato gerador de obrigação tributária.

Destarte, pugna pela reforma da sentença recorrida e, por consequência, a procedência da ação.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pela improvidância da apelação.
É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que o dispositivo legal questionado, a rigor, não inovou no ordenamento jurídico, uma vez que a vedação ora questionada já tinha previsão na Lei n. 8.541/92.

Sobre o tema, em reiterados julgamentos proferidos por ambas as Turmas da 1ª. Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento no sentido de que o valor depositado em juízo permanece na esfera de disponibilidade do contribuinte, não sendo passível de dedução da base de cálculo do IRPJ, razão pela qual não o art. 41, §1º., da Lei n. 8.981/95 não padece de ilegalidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE.

1. Os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram a esfera patrimonial do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Precedentes: AgRg no REsp 769.483/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/06/2008; REsp 514.341/RJ, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 31/05/2007 e REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma DJ 10/03/2003, p. 89).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359761/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 06/09/2011)

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCIDÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 769483/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 02/06/2008)

"RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535, INCISO, II, DO CPC E 43 DO CTN - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENDIDO AFASTAMENTO DO § 1º DO ART. 41 DA LEI N. 8.981/95 - LEGALIDADE.

O depósito judicial não é, desde logo, pagamento liberatório da obrigação, pois visa a garantir o juízo e demonstrar, em princípio, a um tempo, a solvibilidade do contribuinte e seu propósito não-procrastinatório.

"Legalidade da Lei n. 8.541/92, que proibiu expressamente a dedução dos depósitos do lucro real, sem violação ao art. 43 do CTN" (REsp 226.978/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 5.2.2001).

Verifica-se que a disciplina adotada pelo § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.981/95 possui similitude com a oriunda da Lei n. 8.541/92, as quais se amoldam perfeitamente ao Sistema Tributário Nacional e bem assim não desvirtuam o conceito de renda descrito no artigo 43 do CTN, ao determinarem que apenas o tributo realmente pago deve ser considerado como despesa dedutível.

Recurso especial improvido."

(REsp 642.686/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 14/03/2005, p. 291)

Destarte, estando a sentença em consonância com a iterativa jurisprudência de Tribunal Superior, verifica-se presente a hipótese de aplicação do art. 557, *caput*, do CPC.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004259-08.1993.4.03.6000/MS

98.03.087220-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHICO'S CAR AUTOMOVEL LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS LUIZ PASSERINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 93.00.04259-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em ação cautelar, que julgou procedente o pedido da autora, a fim de suspender os efeitos da pena de perdimento aplicada ao veículo-caminhão Mercedes-Bens, placa BHN 0378 (São Paulo - SP) e respectivo reboque, placa JJ 0912 (Monte Alto - SP), decorrente do transporte de mercadorias importadas, objetos de descaminho.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade do perdimento do veículo, uma vez que se afigura presente a responsabilidade da autora quanto à ocorrência do delito de descaminho, pois na qualidade de arrendadora do caminhão exsurge a *culpa in eligendo* ou *culpa em vigilando*. Destarte, é irrelevante seu desconhecimento quanto à utilização do veículo para fins ilícitos.

Pugna pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A autora (arrendadora) firmou contrato de arrendamento do caminhão Mercedes-Bens, placa BHN 0378, com Romildo Genghini (arrendatário) em 03 de outubro de 1992.

Conforme se depreende dos autos, em 14 de dezembro de 1992 - portanto, em data posterior à formalização do contrato de arrendamento - Daniel Bueno da Silva, preposto de Romildo Genghini, foi flagrado pela Receita Federal conduzindo o referido veículo com grande quantidade de produtos objeto de descaminho.

Aponto que na ocasião do flagrante, em depoimento à Polícia Federal, Daniel asseverou que foi contratado pessoalmente, por terceiro desconhecido, para fazer o transporte da mercadoria, sem o conhecimento de seu

empregador Romildo Genghini, arrendatário.

De outro lado não foi produzida nos autos qualquer prova apta a indicar que o arrendatário ou a autora (arrendadora) tenham qualquer responsabilidade relacionada com a prática do delito ou até mesmo que possuam conhecimento do uso do veículo para a prática de crime.

Com fulcro nesses elementos, analiso a questão atinente a atribuição de culpa à autora.

É inaplicável ao caso dos autos a atribuição à autora de *culpa in eligendo* ou de *culpa in vigilando*, pois em relação à primeira modalidade carecem os autos de prova no sentido de que haveria elementos na vida pregressa do arrendatário que ensejariam a possibilidade de uso do veículo para finalidades ilícitas e em relação à segunda modalidade, considerando que o arrendamento não pressupõe subordinação entre arrendador e arrendatário e ainda que o crime foi praticado por preposto deste último, não se afigura razoável exigir do autor que vigie desvios dos empregados de seu contratante.

Assim, não configurada a culpa ou a responsabilidade direta ou indireta da autora (proprietária do veículo) com o delito, incabível a aplicação de pena de perdimento do bem.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. *Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.*
2. *A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1149971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.

283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.

7/STJ.

1. *Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.*

2. *Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*

3. *Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.*

4. *O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 952.222/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO.

DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. *Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.*

1. *Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).* 2.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. *Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.*

2. *No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"*

3. *No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.*

4. *Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 854.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 308)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO.

PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

1. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

2. *"A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 657.240/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 244)

Por sua vez, a manutenção dos efeitos da pena de perdimento incorreria no risco de deterioração do bem ou a alienação em leilão para terceiros - de modo que a sentença não merece reparos.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação da União, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-69.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.090025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VALVULAS CROSBY IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.02713-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Válvulas Crosby Ind. e Com. Ltda. (requerente), em face de sentença proferida em ação cautelar, a qual julgou improcedente o pleito inicial, concernente à autorização para atualizar monetariamente o saldo de suas demonstrações financeiras referente a janeiro de 1989, pelo índice do IPC (51,87%) e deduzir o montante no balanço de março de 1993, como também condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que a utilização da OTN e, posteriormente do BTN, para a finalidade de atualização das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, tal como determinada respectivamente nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, não reproduziu a inflação do período, de modo a submeter à tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre lucro base de cálculo majorada. Destarte, a fim de corrigir tal distorção, deve-se aplicar o IPC do período.

Insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão de mérito já foi objeto de julgamento da apelação n. 1999.03.99.090026-0 - interposta em face da sentença proferida na ação principal - no qual foi reconhecida a improcedência do pedido da autora, restando, portanto prejudicada.

No que tange à condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a medida cautelar tem caráter preparatório para a principal, incabível tal condenação, ficando esta imposta somente na ação principal.

Nesse sentido é o entendimento da C. Quarta Turma desta E. Corte, a qual esta magistrada compõe: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Em sede de ação cautelar, a sentença determinou que os honorários advocatícios seriam suportados pelo vencido na ação principal. Neste Egrégio Tribunal, o acórdão decidiu ser incabíveis honorários em sede de Medida Cautelar cuja matéria seja apenas de direito. Em sede de Recurso Especial, embora não conste da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça o percentual a ser aplicado, concluiu-se pelo cabimento da condenação em honorários advocatícios. Prevalência dos honorários no percentual de 10%, conforme fixado na ação principal. Apelação e recurso adesivo desprovidos.*

(TRF3, AC 1142462, Rel. des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma TRF3 CJI 08/03/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROCESSO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA DA AÇÃO INSTRUMENTAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Esta Egrégia Turma tem entendido que, em sede de ação cautelar, é descabida a condenação em honorários advocatícios, em face da ausência de autonomia da ação instrumental. 2. Agravo legal a que se dá provimento.

(TRF3, APELREEX 335949, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Quarta Turma, TRF3 CJI 1º./12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal e do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC). Ante o caráter instrumental da cautelar em relação à ação principal, incabível fixação de verba honorária, estabelecida no feito principal. Precedentes do E. STJ. Medida Cautelar julgada extinta, por falta

superveniente de interesse processual.

Sem condenação em honorários."

(TRF3, CAUINOM 6863, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 22/06/2011, p. 772)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, unicamente, para excluir a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios na ação presente ação cautelar.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-49.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.090026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
: WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.04622-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Válvulas Crosby Ind. e Com. Ltda. (autora), em face de sentença proferida em ação ordinária, a qual julgou improcedente o pleito inicial, concernente à autorização para atualizar monetariamente o saldo de suas demonstrações financeiras referente a janeiro de 1989, pelo índice do IPC (51,87%) e deduzir o montante no balanço de março de 1993.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que a utilização da OTN e, posteriormente do BTN, para a finalidade de atualização das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, tal como determinada respectivamente nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, não reproduziu a inflação do período, de modo a submeter à tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre lucro base de cálculo majorada. Destarte, a fim de corrigir tal distorção, deve-se aplicar o IPC do período.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que ao Poder Judiciário é vedado atuar como legislador positivo, de modo que não se afigura legítimo determinar a aplicação de índice não previsto previamente em lei.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90.

1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002.

2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real.

3. Agravo regimental improvido."

(RE 309381 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 06/08/2004, p. 53)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO - ALEGADA OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - INOCORRÊNCIA - SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM MAJORAÇÃO DO TRIBUTOS - RECURSO IMPROVIDO.

- Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.

- A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b").

- O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes."(RE 200844 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002, p. 92)

No que tange, especificamente, à adoção do BTN como critério de atualização das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto à legalidade das Leis 7.730/89 e 7.799/89, conforme se depreende do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. ANO-BASE DE 1989. IRVF/BTNF. VINCULAÇÃO ÀS LEIS Nº 7.730/89 E 7.799/89. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989, deve ser utilizado o OTN/BTNF, na forma do art.

30, §1º da Lei nº. 7.730/89 e art. 30 da Lei nº. 7.799/89 (Plano Verão), para efeito de correção monetária, e não o IPC. Precedentes: .REsp 971790/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no REsp 773236/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 332; Pet 4637 / MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.08.2007, p. 314; EREsp 228.227 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04.09.2006, p. 218; EDcl no AgRg no REsp 953.012/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009; AgRg no REsp 1128916/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009.

2. Em sendo vencida a Fazenda Pública, tem aplicação o parágrafo 4º e, não, o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo os honorários ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, insuscetíveis de revisão na forma da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 995.879/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012)

Assim, a sentença recorrida está em plena consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, motivo pela qual não subsistem as razões recursais.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035060-24.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.090474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA e outros
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.35060-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença proferida em mandado de segurança que denegou a ordem pleiteada na inicial, concernente ao afastamento dos art. 8º. da Lei n. 8.541/92 e art. 41, §1º., da Lei n. 8.981/95 - o qual obsta a dedução de tributo com a exigibilidade suspensa da base de cálculo do IRPJ.

Em suas razões de inconformismo, que os valores depositados em juízo deixam de integrar a esfera da disponibilidade do contribuinte e, portanto, não são aptos a compor fato gerador de obrigação tributária.

Destarte, pugna pela reforma da sentença recorrida e, por consequência, a procedência da ação.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pela improvidância da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o tema versado nos presentes autos, em reiterados julgamentos proferidos por ambas as Turmas da 1ª. Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento no sentido de que o valor depositado em juízo permanece na esfera de disponibilidade do contribuinte, não sendo passível de dedução da base de cálculo do IRPJ, razão pela qual os dispositivos combatidos não padecem de ilegalidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE.

1. Os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram a esfera patrimonial do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Precedentes: AgRg no REsp 769.483/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/06/2008; REsp 514.341/RJ, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 31/05/2007 e REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma DJ 10/03/2003, p. 89).
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359761/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 06/09/2011)

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCIDÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 769483/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 02/06/2008)

"RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535, INCISO, II, DO CPC E 43 DO CTN - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENDIDO AFASTAMENTO DO § 1º DO ART. 41 DA LEI N. 8.981/95 - LEGALIDADE.

O depósito judicial não é, desde logo, pagamento liberatório da obrigação, pois visa a garantir o juízo e demonstrar, em princípio, a um tempo, a solvibilidade do contribuinte e seu propósito não-procrastinatório.

"Legalidade da Lei n. 8.541/92, que proibiu expressamente a dedução dos depósitos do lucro real, sem violação ao art. 43 do CTN" (REsp 226.978/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 5.2.2001).

Verifica-se que a disciplina adotada pelo § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.981/95 possui similitude com a oriunda da Lei n. 8.541/92, as quais se amoldam perfeitamente ao Sistema Tributário Nacional e bem assim não desvirtuam o conceito de renda descrito no artigo 43 do CTN, ao determinarem que apenas o tributo realmente pago deve ser considerado como despesa dedutível.

Recurso especial improvido."

(REsp 642.686/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 14/03/2005, p. 291)

Destarte, estando a sentença em consonância com a iterativa jurisprudência de Tribunal Superior, verifica-se presente a hipótese de aplicação do art. 557, caput, do CPC.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209026-11.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.093310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 912/3577

APELANTE : STEPPER IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.02.09026-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença denegatória da segurança, que indeferiu o pedido formulado na inicial, na qual objetiva assegurar o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada (ovas de peixes salgadas) e afastar a decretação da pena de perdimento, aplicada pela autoridade impetrante por falsa declaração de conteúdo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante, ora apelante, que efetuou a classificação da mercadoria corretamente na posição 0302.70 (fígado, ovas e sêmen de peixes frescos ou refrigerados), pois corresponde efetivamente ao produto adquirido - ovas de salmão "kosher". Por sua vez, a autoridade coatora entende que a mercadoria deveria ser enquadrada na posição 1604.30.00, "sucedâneo de caviar" - do que se evidencia a ilegalidade do ato, uma vez que caviar corresponde, especificamente, às ovas do esturjão.

Afirma também sua boa fé, mesmo que classificada equivocadamente, efetuou a correta descrição da mercadoria, razão pela qual exsurge sua boa-fé e impede a aplicação da pena de perdimento.

Pugna pela reforma da sentença recorrida.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

É cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos amparados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Primeiramente convém esclarecer a diferença entre erro de fato e erro de direito. No erro de fato o contribuinte não declara na guia de importação mercadoria efetivamente importada, ou altera sua quantidade ou preço. No erro de direito não há presunção de dolo, porquanto, o contribuinte declara a mercadoria, sua quantidade e preço, contudo, ao classificar a mercadoria incide em erro escusável, face à diversidade das classificações na nomenclatura de Classificação das mercadorias, posta à apreciação dos contribuintes.

No erro de fato a mercadoria sujeita-se à aplicação de pena de perdimento.

Entretanto, no erro de direito, hipótese dos autos, a legislação prevê o pagamento da alíquota exigível ou da diferença de alíquota exigível pela autoridade fiscal (acaso existente), ou o valor do depósito em juízo, para fins de liberação da mercadoria e de afastar a pena de perdimento.

Com efeito, a teor das notas explicativas do sistema harmonizado - NESH pela autoridade aduaneira a classificação correta da mercadoria seria a posição 16.04 "preparações e conservas de peixe; caviar e seus sucedâneos a partir de ovas de peixe", não subsistindo o argumento da impetrante de que a referida posição seria exclusiva das ovas de esturjão, pois pelo texto se pode depreender que alcança qualquer produto assemelhado ao caviar, ou seja, ovas de peixes preparadas para consumo humano.

Além disso, segundo a autoridade a posição 0302.70 exige que as ovas se encontrem ainda dentro da membrana ovariana, ou seja, sem a ação do homem (industrialização), a fim de retirá-las para consumo. Este é o motivo da isenção do IPI.

Como se vê, não há má-fé do apelante, tanto que permitiu a descrição na Guia de Importação permitiu à

autoridade classificar a mercadoria que a seu critério é correta, como se induz de sua manifestação. Contudo, não é possível dentro da via mandamental qualquer discussão quanto à classificação da mercadoria, pois a decisão da autoridade goza de certeza e liquidez, somente desconfigurável em processo de cognição. Neste eito somente o depósito em juízo, ou, o pagamento da alíquota exigível pelo IPI, com todos os acréscimos legais perante a própria autoridade fiscal, permitiria afastar a pena de perdimento e liberar a mercadoria apreendida.

Ante o tempo decorrido, pois que esta impetração data de 1999, com certeza a mercadoria perecível teve destinação dada pela Receita Federal.

Por esses motivos, de se manter a pena de perdimento ante a ausência de pagamento do IPI incidente sobre a mercadoria, donde nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306415-98.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.093711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ORLANDO TEOFILO e outro
: ALTAIR GONCALVES BARREIRO
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.13.06415-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ORLANDO TEOFILO e ALTAIR GONÇALVES BARREIRO em face da r. sentença monocrática que denegou a segurança para manter recolhida à disposição da Receita Federal, a aeronave de propriedade dos impetrantes, flagrada por fiscais da Receita Federal em posse de terceiro, carregando mercadorias estrangeiras desacompanhadas dos documentos comprobatórios de sua regular importação.

Em suas razões de apelação, sustentam os impetrantes que a pena de perdimento aplicada em âmbito administrativo não pode prevalecer, face à existência de processo penal no qual se discute a restituição da aeronave apreendida. Alegam que não recorreram do decreto de perdimento, à míngua de recurso administrativo com efeito suspensivo, razão pela qual ingressaram com a presente ação mandamental.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Orlando Teófilo e Altair Gonçalves Barreiro impetraram mandado de segurança objetivando, em síntese, a revogação da pena administrativo-fiscal de perdimento da aeronave da marca Embraer (Navajo), modelo Emb-820, matrícula PT-EVS, número de série 820097, fabricada no ano de 1979, e sua imediata devolução, aeronave da qual são proprietários e que fora apreendida quando transportava, por terceiro, mercadorias que se enquadrariam como contrabando e descaminho.

Entendo que a decisão *a quo* deve ser mantida.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

O perdimento de bens consubstancia sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e

tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação colocada exigir.

O que se verifica, no presente caso, é que sobre os bens reclamados pesavam duas restrições: uma de caráter processual penal e uma de natureza administrativa.

Aduzem os impetrantes que, enquanto não decidida a questão na esfera penal, não há que se aplicar a pena de perdimento em âmbito administrativo.

Preliminarmente, saliente-se que os fundamentos apresentados na fase administrativa, pela autoridade competente, não foram descaracterizados pelos recorrentes que, nada obstante intimados, quedaram-se inertes, razão pela qual foi aplicada a pena de perdimento da aeronave de sua propriedade.

Nucleia-se, basicamente, a alegação dos impetrantes, no fato de que, enquanto discutida a questão em âmbito penal, a pena de perdimento não poderia ser aplicada administrativamente.

De logo, diga-se que, por regra, são independentes as esferas de responsabilização (civil, penal e administrativa).

Em precedente do STF, lê-se, nessa direção: "*O tema envolve a relativa independência das instâncias (civil e criminal), não sendo matéria desconhecida no Direito brasileiro. De acordo com o sistema jurídico brasileiro, é possível que de um mesmo fato (aí incluída a conduta humana) possa decorrer efeitos jurídicos diversos, inclusive em setores distintos do universo jurídico. Logo, um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, mas também pode repercutir em apenas uma das instâncias, daí a relativa independência*" (RHC 91110, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05.08.2008, DJe-157, p. 22.08.2008).

Há muito, esse entendimento se encontra pacificado, na doutrina, na jurisprudência e até mesmo na lei.

Deveras, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal, a autoridade judiciária poderá determinar a restituição das coisas apreendidas, caso se constate que as mesmas não mais interessam à investigação criminal.

Significa dizer, ao magistrado cabe a função de se pronunciar, exclusivamente, sobre a restrição de natureza penal, sendo absolutamente independente eventual restrição administrativa, que deve ser resolvida pela autoridade competente, no caso, pela Autoridade da Receita Federal.

Se a apreensão de um bem, pela autoridade policial, resulta, na instauração paralela de um processo fiscal, o respectivo proprietário está sujeito às instâncias penal e administrativa, podendo obter a restituição naquela, e sofrer a pena de perdimento nesta, sem que se caracterize conflito entre as decisões.

Nesse sentido, confira-se:

"TRIBUTÁRIO, FISCAL E ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE AERONAVE. MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO LEGAL. PENA DE PERDIMENTO. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVO-FISCAL E PENAL. INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA ENTRE SI. DELITO CONFIRMADO E NÃO DESCARACTERIZADO NO CAMPO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL PELA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO DA SENTENÇA PENAL NA ESFERA CÍVEL.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou procedente ação ordinária na qual se postula, em síntese, a revogação da pena administrativo-fiscal de perdimento de aeronave e a sua imediata devolução.

2. As normas que regulam a aplicação da pena de perdimento são cristalinas, devendo a interpretação ser feita de forma literal. As instâncias administrativo-fiscal e penal são independentes e autônomas entre si.

3. Em procedimento administrativo regular foi consagrada a responsabilidade do recorrido na prática do delito. Os fundamentos apresentados, na fase administrativa, pela autoridade competente, não foram descaracterizados pelo recorrido.

4. O recorrido não foi reconhecido, no campo penal, como não tendo participado do ato ilícito configurado no art. 334, §3º, do Código Penal, conforme denúncia contra si apresentada. A ação penal foi extinta por força de reconhecimento de prescrição. Presente essa circunstância, não há que se falar em repercussão da sentença penal na esfera cível.

5. Documentação que compõe o processo onde se conclui que a aeronave transportava a bordo mercadorias de procedência estrangeiras desacompanhadas de documentação que comprove seu ingresso legal no País.

6. Não fazendo o autor prova de que não participou do ilícito fiscal, não pode, assim, eximir-se da responsabilidade objetiva imposta a proprietários de veículos flagrados com mercadorias sem a regular prova de sua importação.

7. Restando configurada a responsabilidade objetiva do recorrido além do evidente ilícito fiscal e dano ao erário, correta a aplicação da pena de perdimento, pela autoridade fiscal, consoante o disposto na legislação específica (art. 544, § 4º, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05/03/1985 - RA/85 -, e arts. 23, parágrafo único, e 24, do DL nº 1.455/76).

8. Recurso provido."

(REsp 507666/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003, p. 261)

Por outro lado, de acordo com o documento de fl.255, conquanto tenha a Receita Federal declarado a perda de perdimento da aeronave, ressaltou expressamente o aguardo da liberação judicial da mesma, o que não ocorrera.

De qualquer forma, deve ser destacado que a decisão proferida na esfera criminal produz seus efeitos exclusivamente nessa jurisdição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027678-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BRAGA NASCIMENTO E ZILIO ANTUNES CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO MENIN GAERTNER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Braga Nascimento e Zilio Antunes Consultoria S/C Ltda., em face de sentença proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido concernente a afastar a exigência da contribuição social sobre o lucro, com fulcro na alíquota majorada de 8% para 12% operada por meio da Medida Provisória nr. 1807/99.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante, a inadequação da medida provisória para veicular matéria tributária, inclusive, no que tange à majoração de alíquota. Além disso, a cada reedição da medida provisória, apresenta-se novo instrumento normativo, não ocorrendo na hipótese a fluência do prazo relativo ao princípio da anterioridade nonagesimal, razão pela qual é inexistente o tributo, tal como pretendido.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
É o relatório.

Decido.

As questões versadas nos presentes autos, já foram objeto de análise pelo E. Supremo Tribunal Federal, restando assentado que não há eiva de inconstitucionalidade decorrente da majoração da alíquota da CSL operada pela Medida Provisória nr. 1807/99.

Isso porque, a medida provisória, uma vez que equiparada à Lei ordinária, é instrumento apto a veicular matéria tributária, não havendo qualquer vedação constitucional para sua utilização com vistas a este propósito.

No que tange à contagem do prazo nonagesimal para vigorar a alíquota majorada de contribuição, às reedições sucessivas e sem interrupção das medidas provisórias - desde que não promovam qualquer alteração sobre a matéria específica - não interrompem a contagem do prazo nonagesimal iniciado com a publicação da primeira edição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL.

1. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.807/99 E SUAS REEDIÇÕES.

2. PRAZO DO ART. 195, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: CONTAGEM A PARTIR DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 588943 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-051 DIVULG 17-03-2011 PUBLIC 18-03-2011 EMENT VOL-02484-02 PP-00248)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/88. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.807-02/99 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. Precedentes.

2. Idoneidade de medida provisória para dispor sobre matéria tributária. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 508043 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-05 PP-00908)

Destarte, verifico que a sentença está em plena consonância com a jurisprudência de Tribuna Superior, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, no termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046574-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046574-1/SP

| | |
|-----------|--------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO | : PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA |
| ADVOGADO | : PATRICIA HELENA NADALUCCI |
| | : RICARDO FERNANDES NADALUCCI e outros |
| SUCEDIDO | : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente o *writ*, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição ao PIS e a COFINS sobre o faturamento total da impetrante - concessionária de veículos - passando a exigí-los sobre a diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final,

mantendo as alíquotas das referidas contribuições fixadas nos termos das Leis n. 9.715/98 e 9.718/98.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da exação questionada na ação, uma vez que o fato gerador da contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento e não a margem de lucro. Além disso, a operação entre o fabricante de veículos e a concessionária é de compra e venda, e não uma espécie de consignação.

Assim, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal assevera a inexistência de interesse público no feito, deixando de se manifestar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que o presente feito não versa sobre a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como veiculada no artigo 3º. da Lei n. 9.718/98, na qual o conceito de receita ultrapassa o conceito de faturamento. Discute-se aqui qual o quinhão da venda de veículos pela concessionária efetivamente constituiu fato gerador das exações - se o valor total da venda do veículo ou se somente a parte do valor que ingressa no patrimônio da concessionária, descontado o valor do veículo destinado ao fabricante.

A questão já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, no sentido de que a operação realizada entre a concessionária e o fabricante tem natureza de compra e venda, de modo que as indigitadas contribuições incidem sobre a integralidade do valor do veículo. Isso porque faturamento corresponde à totalidade das receitas auferidas da compra e venda de mercadorias, independentemente de sua destinação; assim, caso acolhida a tese da impetrante a tributação incidiria sobre o lucro.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES. Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada. (EAREsp 707243, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 17/08/2006, p. 341) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. FATURAMENTO. BASE DE

CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro.

2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo.

3. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º da LC nº 70/91.

4. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

5. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

6. Ausência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda. 7. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas do STJ: REsp nº 714008/RJ, deste Relator, DJ de 04/04/2005; AgRg no REsp nº 616571/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 438797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/05/2004; REsp nº 417009/SC, deste Relator, DJ de 14/04/2003; REsp nº 346524/PR, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/09/2002.

9. Recurso não-provido.

(REsp 836404, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 22/06/2006, p. 197)

Por esses motivos, dou provimento à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, §1º. - A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001357-51.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FANG XING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PEIXOTO D ANTONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta Fang Xing Imp. Exp. Ltda, em face de sentença que concedeu

parcialmente a segurança, nos seguintes termos:

"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo em definitivo a segurança para determinar o processamento do despacho aduaneiro e a liberação apenas das mercadorias regularmente declaradas na DI nº 98/1080650 (840 PEÇAS DE PAPAÍ NOEL INFLÁVEL), apreendidas pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0011128/3213/98, mediante o pagamento dos tributos e ônus incidentes sobre as mesmas, mantendo, pois, o perdimento quanto às mercadorias não declaradas (...)"

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que a mera divergência na declaração de importação atinente à qualidade, ao preço e à quantidade do produto não configura presente os requisitos da pena de perdimento, bastando para tanto o recolhimento dos tributos concernentes ao valor da operação.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Não prosperam as razões recursais.

Conforme se depreende dos autos, a impetrante declarou produtos em qualidade e quantidade - e, por conseqüência, preço - diferentes dos efetivamente importados, de modo que o valor total da operação apresenta-se substancialmente superior ao informado na Declaração de Importação, configurando a hipótese de dano ao erário.

Assim, considerando que os únicos produtos corretamente declarados são as 840 peças de "Papai Noel inflável", somente sobre estas não recai a pena de perdimento, tal como determinado na sentença.

Nesse sentido, colaciono julgados, inclusive da Quarta Turma desta Corte, a qual esta magistrada integra:

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO.

1. A pena de perdimento deve incidir apenas sobre o excedente não declarado, não havendo restrição legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação.

2. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1198194/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ERRO DE FATO. PERDIMENTO. ERRO DE DIREITO E AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 69/96.

I - Verificada pela fiscalização a importação de mercadoria em quantidade superior à declarada, cabível a pena de perdimento sobre o excedente, por se cuidar de erro de fato. II - A errônea na classificação da mercadoria era justificável e somente foi constatável por perícia técnica, donde se configura erro de direito. A alteração da classificação da mercadoria afasta a ausência de dispensa da Licença de Importação, contudo a Instrução Normativa 69/96 com base no Regulamento Aduaneiro autoriza a regularização, mediante pagamento de multa e das diferenças devidas a título de II e IPI e demais consectários.

III- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 201714, Des. Fed. Alda Basto, QUARTA TURMA, DJF3 04/05/2010, p.472)

DIREITO ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO.

1. A pena de perdimento da mercadoria não declarada na Guia de Importação, por dano ao Erário, está prevista no Decreto-lei nº 37/66, artigo 105, e Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único, regulamentado pelo art. 514, XI, do Decreto nº 91.030/85 (antigo Regulamento Aduaneiro), revogado pelo Decreto nº

4.543/2002.

2. Não há óbice legal ao desembaraço aduaneiro das mercadorias regularmente declaradas na guia de importação. Hipótese em que a pena de perdimento deve recair apenas sobre o excedente não declarado. (TRF3, REOMS 204765, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, DJU 27/11/2006, p. 290)

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, tal como autoriza o art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001763-69.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.001763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A e outros
: AGRICOLA SAO FRANCISCO LTDA
: CIA AGRICOLA QUELUZ
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interposta pela União e por Ind. Açucareira São Francisco S/A e outros em face de sentença proferida em mandado de segurança, que deferiu ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impor penalidades às impetrantes ao recolherem a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70 e Lei n. 9.715/98, afastando a base de cálculo prevista no art. 3º., §1º., da Lei no 9.718/1998.

Em suas razões de inconformismo, sustentam as impetrantes que a base de cálculo impositiva à contribuição ao PIS é o faturamento, uma vez que a referida contribuição foi recepcionada na atual Constituição Federal por meio do artigo 239, estabelecendo como exigíveis as diretrizes da Lei Complementar n.7/70, razão pela qual incabível na espécie a definição da base de cálculo prevista nas Leis n. 9.715/98 e 9.718/98.

Por sua vez, sustenta a União a constitucionalidade e legalidade da base de cálculo da exação questionada, instituída no art. 3º., §1º., da Lei no 9.718/1998, pois o conceito de receita veiculado neste diploma legal equiparase ao faturamento, razão pela qual não subsiste a fundamentação da sentença recorrida.

Contrarrazões apresentadas pelas impetrantes.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, limito a decisão da lide, unicamente, à questão atinente à constitucionalidade da base de cálculo impositivo ao PIS, no que tange ao conceito de receita veiculado no art. 3º, §1º, da Lei no 9.718/1998, frente ao texto da Magna Carta vigente na ocasião da publicação do indigitado diploma legal, pois este é o pedido veiculado na exordial.

Sob este enfoque, as questões versadas no presente recurso já foram objeto de análise pelo E. STF, restando assentada a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei no 9.718/1998, uma vez que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS, estabelecendo o conceito de receita bruta, a qual não se coadunava com a base de cálculo prevista no art. 195, I, da Constituição anteriormente à Emenda Constitucional n. 20, ou seja, o faturamento.

Confira-se o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do E. STF:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, caput, c.c o art. 557, §1o, ambos do CPC, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União e dou provimento à apelação da impetrante, para afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS calculada sobre a base de cálculo instituída no art. 3º, §1º, da Lei no 9.718/1998, determinando que se promova o recolhimento sobre o faturamento, considerando-se para tanto o resultado auferido com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 351/355.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-33.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ZHOU WEI PING
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zhou Wei Ping, em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, em ação na qual objetiva a liberação de mercadorias importadas apreendidas pela Polícia Federal em Bauru - SP, com fundamento na ausência de documentação hábil a comprovar a regularidade de sua internação no Brasil.

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente, sustenta a impetrante a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a autoridade impetrada ao prestar informações não juntou os documentos apresentados pelo impetrante no processo administrativo, os quais seriam: declaração de importação, notas fiscais dentre outros, que comprovaria a ilegalidade do ato combatido.

No mérito, afirma que inexistente qualquer irregularidade que autorize a apreensão da mercadoria.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, analiso a alegação de nulidade da sentença.

É cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Cabe à impetrante, carrear conjuntamente com a inicial a comprovação documental da ilegalidade do ato combatido. Isso porque, no rito próprio do mandado de segurança não se permite a produção de provas no transcurso da ação.

Anoto ainda que as informações prestadas pela autoridade coatora, como o próprio nome diz tem natureza informativa, e sequer se confundem com a contestação do rito ordinário; portanto, a juntada de documentos é absolutamente dispensável.

Destarte, não subsiste a alegação de nulidade da sentença, ante o fato da autoridade coatora não ter colacionado os documentos para provar o direito líquido e certo da impetrante. Aliás, diga-se que a impetrante sequer argüiu na inicial que lhe foi obstado acesso pela autoridade impetrada de qualquer documento que seja apto a constituir prova de seu direito ou requereu ao Juízo *a quo* qualquer providência neste sentido.

Passo ao exame do mérito.

O recurso é manifestamente improcedente.

A documentação acostada aos autos, tal como consta da fundamentação da sentença, é insuficiente para provar a regularidade da situação fiscal das mercadorias apreendidas, pois nem sequer a impetrante carrou a nota fiscal de aquisição e a declaração de importação que fundamentou a lavratura do auto de infração - peças essenciais para a formação de juízo seguro.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043270-70.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERMANG IND/ E COM/ DE CONEXOES E MANGUEIRAS LTDA Falido(a)
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro
No. ORIG. : 00432707019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o encerramento definitivo do processo de falência, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

Em apelação, a União Federal requer o prosseguimento do feito executivo contra os sócios da empresa-executada. Aduz que, a teor do artigo 40, "caput", da Lei nº 6.830/80, o douto juízo "a quo" deveria ter determinado o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em execução fiscal contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Acresça-se que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se

apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

No entanto, a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010 - MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010 - EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009 - STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, Rel. Min. Humberto Martins)
Releva notar que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência.

Ademais, a jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção (AgRg no REsp nº 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.03.2010, DJe 22.03.2010; REsp nº 758.438/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22.04.2008, DJe 09.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043940-11.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REGUIVER COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00439401119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Nacional nos autos da Execução Fiscal promovida em face de REGUIVER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA., objetivando a cobrança de LUCRO REAL RELATIVO AO ANO DE 1995 e 1996, consoante CDA nº 80.2.99.022551-52, no valor de R\$5.513,79 (28 de junho de 1999).

A executada protocolou a petição de fl. 16, onde alega a ocorrência da prescrição intercorrente e pleiteia a extinção dos créditos tributários.

A União Federal admite a ocorrência da prescrição intercorrente a fl. 30 dos autos.

Sobreveio sentença a fl. 36, que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do direito de exigir os créditos constantes da CDA. Por fim, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$500,00.

Em suas razões de apelação, as fls. 38/40, a Fazenda Nacional pleiteia, tão-somente, a exclusão do pagamento da verba honorária, ou ainda, a sua fixação de acordo com o artigo 20, §4º do CPC.

Subiram os autos a este Tribunal.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Inicialmente, a União Federal, em seu apelo, consignou expressamente que "...deixa de recorrer da r. decisão de fls. 36, na parte em que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente...", razão pela qual a análise do presente caso cinge-se somente à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

No que tange à referida condenação, aplicável o disposto na Súmula nº 153 do Colendo STJ *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos de sucumbência".

Desta feita, a exequente deverá arcar com os ônus da sucumbência, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução, uma vez que também na hipótese de exceção de pré-executividade a cobrança indevida do débito trouxe prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a fazenda e perante o poder judiciário.

Assim, em observância ao art. 20, §4º, do CPC e ao princípio da razoabilidade, mantenho o *quantum* fixado na r. sentença a título de honorários advocatícios.

Neste sentido, trago a ementa do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - SÚMULA 106 DO STJ - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Cuida-se de cobrança de COFINS, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 07/02/1997 e 09/01/1998 (fls. 04/11), ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar, também, que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. A execução fiscal foi ajuizada em 13/12/2002 (fls. 02). Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, do STJ, verifica-se que apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa foi, de fato, atingida pela prescrição (parcelas vencidas entre 07/02/1997 e 10/12/1997). Desta forma, deve subsistir a cobrança com relação à parcela com vencimento em 09/01/1998 (fls. 11). 5. No presente caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual alegou a ocorrência da aventada prescrição, matéria esta de defesa que foi acolhida pelo d. Juízo e implicou na extinção do feito com resolução do mérito. 6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à

sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. 7. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006). 9. Extinta parcialmente a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição em parte dos valores em cobrança, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 10. Contudo, o pedido alternativo merece provimento. Com efeito, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil, a verba honorária deve ser fixada no percentual de 5% sobre as parcelas prescritas, com atualização monetária até seu efetivo desembolso. 11. Parcial provimento à apelação fazendária, para afastar a prescrição da cobrança da parcela vencida em 09/01/1998 e reduzir o montante fixado a título de honorários advocatícios. Retorno dos autos para prosseguir a execução fiscal pelo saldo remanescente.
(AC 200261820619289, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 225.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023285-80.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.042744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA e outro
: FARMACRUZ DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS LUCIANO LAGE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.23285-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz e outro, em face de sentença que extinguiu o mandado de segurança impetrado sem conhecimento do mérito.

A ação foi impetrada como escopo de afastar a sistemática de retenção na fonte do IRPJ relativo às aplicações financeiras e operações em bolsa de valores, nos termos dos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92.

O *writ* foi extinto sem o conhecimento de mérito ao fundamento de que as impetrantes, não comprovaram efetuar aplicações financeiras, como também realizar operações na bolsa de valores, razão pela qual não restou demonstrado constrangimento ilegal a justificar a impetração da ação.

Em suas razões de inconformismo, sustentam as impetrantes que se afigura presente o legítimo interesse de agir

quando da impetração de mandado de segurança em face de matéria tributária, uma vez que a atividade da autoridade fiscal é vinculada, ou seja, ocorrendo o fato gerador do tributo, a determinação legal tributária deve ser cumprida. Destarte, possível a impetração de mandado de segurança preventivo.

No mérito, sustenta a ilegalidade da sistemática de tributação combatida.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A sentença não merece reparo.

É certo o cabimento de mandado de segurança preventivo, na hipótese de se verificar o efeito concreto da lei no âmbito subjetivo. A rigor, as impetrantes deveriam demonstrar que se sujeitam ou estão prestes a se sujeitar à incidência da norma combatida, ou seja, que realizam aplicações financeiras e/ou negociam ativos na bolsa de valores.

Considerando o objetivo social das impetrantes (distribuidoras de medicamentos), não há como se presumir que realizem aplicações financeiras ou negociem ativos. Destarte, verifica-se, na hipótese, a impetração do *writ* contra lei em tese - o que há muito é rechaçado pela jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, conforme consolidado na súmula n. 266.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF.

1. A agravante impetrou Mandado de Segurança contra o dispositivo do Decreto estadual 1.016/2.7.2008. Objetiva afastar autuações fiscais por desempenhar transporte intermodal.

2. Não se trata de writ preventivo, pois não houve demonstração de que ocorreu a situação fática hipoteticamente descrita na norma impugnada.

3. Com efeito, a agravante afirma que "a presente ação tem por finalidade evitar a concretização dos efeitos lesivos advindos da aplicação da lei ao caso concreto. Isso porque, uma vez ocorrendo o suporte fático, será atraída a incidência da norma".

4. O que se tem é um ataque direto e frontal ao conteúdo da norma, e é por isso que não se mostra possível a comprovação, de plano, de direito líquido e certo a ser tutelado. Aplicação da Súmula 266/STF.

5. Fica prejudicada a pretensão de provimento jurisdicional relacionado ao conteúdo do Decreto Estadual, em razão do acima exposto. Ressalva-se, contudo, a possibilidade de acesso da parte ao Judiciário, por outras vias judiciais.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 33.842/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-03.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.043936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.06632-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Associação dos Advogados de São Paulo, em face de sentença proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pleito inicial, concernente ao afastamento da sistemática de tributação pelo imposto de renda incidente sobre os ganhos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e/ou fundos de investimentos, tal como instituída no artigo 36 da Lei n. 8.541/1992.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante, ora apelante que a referida disposição contraria o conceito de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que vedada a compensação de prejuízos auferidos no exercício, não reflete o efetivo acréscimo patrimonial no período apto à incidência do tributo - isso porque, nem toda aplicação tem resultado positivo. Além disso, constituída na forma de associação, a impetrante é isenta do tributo em apreço.

Argúi que a exação questionada incorre em ofensa à Constituição Federal, em face aos arts. 153, §2º, I; art. 145, §1º, e; 150, IV.

Pugna pela reforma da sentença.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que o E. Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que eventual inconstitucionalidade do artigo 36 da Lei n. 8.541/1992 se daria de forma indireta, sendo matéria de natureza infraconstitucional (AI 675493 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 27/04/2011; RE 598175 AgR, RelatoraMin. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 07/04/2011).

Por sua vez, a questão versada nos presentes autos, concernente à legalidade do artigo 36 da Lei n. 8.541/92, já se encontra pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é legítima a tributação do imposto de renda na fonte dos ganhos/lucros auferidos em aplicações financeiras de renda fixa, de forma isolada e não obstante a apuração de prejuízo - na hipótese destas aplicações não se relacionarem com a atividade-fim da sociedade ou associação, como no caso *in tela* - estando em plena consonância com o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL. RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTS. 29 E 36 DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE.

1. A tributação isolada do imposto de renda das pessoas sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras em renda fixa e variável, nos termos dos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 é legítima e complementar ao conceito de renda disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, por incidir sobre as entradas financeiras da empresa, que não fazem parte de suas atividades habituais. Precedentes: AgRg no REsp. 1.049.709/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 15.09.08; REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08; AgRg no Ag 945.843/SP, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 02.04.08; REsp. 921.658/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 08.02.08; REsp. 415.696/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 01.08.06; e REsp. 476.499/SC, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10.03.03.

2. "A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas." (REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08)

3. Recurso especial desprovido. (REsp 958.706/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 03/06/2009) TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - ARTIGOS 29 E 36 DA LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas.

2. É, portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.

3. Recurso especial provido.

(REsp 905.170/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 22/08/2008)

Esclareço que sendo que a regra de isenção oriunda do âmbito infraconstitucional, não há impeditivo de modificação do regramento por meio de instrumento legal superior ou equiparado.

Destarte, a fundamentação da sentença recorrida está em conformidade ao entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202099-97.1996.4.03.6104/SP

2000.03.99.056913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A
ADVOGADO : DERMEVAL DOS SANTOS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.02.02099-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rio Negro Com. e Ind. de Aço S/A (impetrante), em face de sentença proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pleito inicial concernente ao reconhecimento de isenção do imposto de importação de máquina industrial sem similar nacional.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que comprovou nos autos a inexistência de máquina nacional similar àquela discriminada na Guia de Importação n. 0636-95/012501-5, razão pela qual está isenta do pagamento de imposto de importação.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pela improvidância da apelação.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

A isenção pleiteada pela impetrante, em se tratando de benefício fiscal, limita-se à restrita e efetiva observância do procedimento legal próprio, a teor do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

In casu, a impetrante protocolizou o pedido de redução de alíquota perante a SECEX em 22 de março de 1996 (fls. 37/39), portanto, após transcorrido mais de mês da emissão da guia de importação e embarque da mercadoria para o Brasil - ou seja, quando da exigência do tributo questionado inexistia a condição para auferir o benefício perseguido.

Isso porque, a teor do disposto no artigo 19 da Decreto-Lei n. 37/1966 a apuração da similaridade deve ser precedida da importação, a fim de que seja reconhecido o direito antecedente da isenção, *in verbis*:

*"Art. 19 - A apuração da similaridade deverá ser feita pelo Conselho de Política Aduaneira, diretamente ou em colaboração com outros órgãos governamentais ou entidades de classe, antes da importação. (grifei)
Parágrafo único. Os critérios de similaridade fixados na forma estabelecida neste Decreto-Lei e seu regulamento serão observados pela Carteira de Comércio Exterior, quando do exame dos pedidos de importação."*

Sob este enfoque, não há ilegalidade no ato apontado como coator, uma vez que, de fato, na ocasião da impetração do writ inexistia direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

No que tange à publicação da Portaria/MF n. 10, de 20 de janeiro de 1997, a qual alterou para zero a alíquota do imposto de importação sobre mercadoria similar à importada pela impetrante, cumpre consignar que nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional, a legislação tributária de regência do lançamento é aquela vigente ao fato gerador, de modo que é inadmissível sua aplicação retroativa.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PRODUTO ESTRANGEIRO. INEXISTÊNCIA DE SIMILAR NACIONAL. ISENÇÃO. RETROATIVIDADE DA PORTARIA Nº 279/96.

Para fins de habilitação aos incentivos fiscais (redução ou isenção de impostos), exige-se que a comprovação da similaridade do produto nacional com o importado seja produzida antes da importação, junto ao Conselho de Política Aduaneira. Fato gerador ocorrido antes da aplicação do benefício da Portaria 279/96. Ratio essendi do artigo 144 do CTN. Recurso improvido."

(RESP 397980, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23/09/2002, p. 242)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037935-35.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.057428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BATIKI BOUTIQUE LTDA -ME e outros
: SHOP TINTAS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: RECABECOTE S/C LTDA -ME
: VALDEMIR AGENOR COSTA -ME
: VALCIMARA MORGANA COSTA -ME
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.37935-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Batiki Boutique Ltda-ME e outros, em face de sentença proferida em ação declaratória, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, concernente ao reconhecimento da inexigibilidade da COFINS, tendo em vista a condição das autoras de microempresa.

Em suas razões de inconformismo, sustentam as autoras que, na condição de microempresa, são isentas de qualquer tributo nos termos da Lei n. 7.256/84, razão pela qual se afigura ilegal a exação questionada. Além disso, alega que tendo a COFINS substituído o FINSOCIAL - do qual eram isentas - não subsiste a exigibilidade do tributo.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As razões expendidas no presente recurso, não infirmam a sentença recorrida.

Inicialmente, esclareço que FINSOCIAL e COFINS são tributos diferentes,

A teor do art. 111 do CTN o preceito legal que veicula isenção tributária interpreta-se em sua literalidade, de modo que o rol de isenções tributárias deferidas às microempresas no art. 11 da 7.256/84 é taxativo, não alcançando a COFINS e, por sua vez, a Lei Complementar n. 70/1991 que a instituiu e extinguiu o FINSOCIAL, não ressalva a exigibilidade da discutida contribuição para as microempresas.

Além disso, nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, extrai-se o conceito de solidariedade no custeio da seguridade social, de modo que a isenção das contribuições previstas deve ser veiculada por instrumentos legais adequados para produzir tal efeito - o que não se verifica em relação à COFINS frente às microempresas.

A questão já foi objeto de apreciação pelas Turmas da Segunda Seção desta C. Corte, conforme se depreende dos seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MICROEMPRESAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. ISENÇÃO INEXISTENTE.

1. A isenção das microempresas em relação ao FINSOCIAL (art. 11, VI, da Lei nº 7.256/84) não foi reproduzida na Lei Complementar nº 70/91, que criou a COFINS.
2. As leis que outorguem isenções merecem interpretação literal (art. 111, II, do CTN). 3. O tratamento tributário diferenciado às microempresas, imposto pelos arts. 170, IX, e 179 da CF, depende, para sua total implementação, da atuação do legislador infraconstitucional.
4. O regime de solidariedade no custeio da seguridade social (art. 195, caput, da CF) também alcança as microempresas.

5. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC 273002, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, Terceira Turma, DJU 05/10/2005, p. 222)

TRIBUTÁRIO.- FINSOCIAL- ISENÇÃO - MICROEMPRESAS - COFINS - INAPLICABILIDADE.

1. O FINSOCIAL, instituído pelo Decreto Lei 1940/82, não tem a mesma natureza da COFINS, criada pela Lei Complementar 70/91. Assim não há que se falar em transmutação da isenção atribuída ao FINSOCIAL para a COFINS.
 2. Nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional, uma vez que a Lei que instituiu a COFINS não prevê nenhuma espécie de isenção para as microempresas, não se pode reconhecer a isenção pretendida, que não comporta interpretações extensivas.
 3. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01/01 de 06 de janeiro de 1993
 4. *Improvemento ao apelo dos impetrantes.*
(AMS 169322, Rel. DES. FED. LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJU 14/05/2004, p. 522)
- TRIBUTÁRIO. COFINS. MICROEMPRESA. LEI N. 7.256/84, ART. 11, VI. PARECER NORMATIVO CST N. 4, DE 22.04.92. PRETENDIDA TRANSMUDAÇÃO DA ISENÇÃO DO FINSOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INEXTENSÃO A TRIBUTO INSTITUÍDO APÓS A SUA CONCESSÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**
- I - FINSOCIAL, INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI N. 1.940/82, NÃO TEM A MESMA NATUREZA DA COFINS, CRIADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91.
 - II - NÃO HÁ TRANSMUDAÇÃO DA ISENÇÃO ATRIBUÍDA AO FINSOCIAL PARA A COFINS; ISENÇÃO DECORRE DE LEI E NÃO É EXTENSÍVEL A TRIBUTO INSTITUÍDO APÓS A SUA CONCESSÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 176 E 177, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988.
 - III - O TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO PELO ARTIGO 179 DA ATUAL CARTA MAGNA ÀS MICROEMPRESAS NÃO IMPLICA EM CONVERTER A ISENÇÃO DE UM TRIBUTO PARA OUTRO, MAIS AINDA DIANTE DA INTERPRETAÇÃO QUE SE DEVE DAR AO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.
 - IV - INCONSTITUCIONALIDADE DA COFINS, ADEMAIS, QUE NÃO SOCORRE A APELANTE, DIANTE DA DECISÃO DO STF NA ADC 1-1/DF.
 - V - APELAÇÃO DESPROVIDA.
(AC 95030510317, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, Quarta Turma, DJ 14/10/1998, p. 399)

Destarte, a sentença impugnada está em plena consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006973-87.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.065146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.06973-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Refinaria Piedade S/A, em face de sentença proferida em mandado de segurança, que determinou a redistribuição do feito à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, pois é ali que a impetrante está estabelecida.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que o *writ* foi impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do IPI incidente na saída do açúcar - safra 1997/1998 - adquirido da empresa Copersucar (situada em São Paulo), razão pela qual exsurge a competência da Seção Judiciária de São Paulo, uma vez que concedida a ordem pleiteada, alcançará terceira situada nesta Seção.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O foro de competência para impetração do mandado de segurança é a sede da autoridade coatora.

Por sua vez, a autoridade competente para figurar no pólo passivo do mandado de segurança é aquela que pratica o ato atacado, que tem a competência de praticá-lo ou a competência de fazer cessar a ilegalidade reconhecida.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. FGTS. Opção Retroativa. Mandado de Segurança Contra

Ato Judicial Praticado por Delegado de Ensino Estadual. Autoridade Coatora. Competência do Tribunal de Justiça Estadual.

1. Autoridade coatora é o agente administrativo que, efetivamente, pratica o ato ou que tem poder legal de praticá-lo nos casos de omissão. Identificada e certa a sede funcional, o ordenamento jurídico é quem evidencia a regra de competência para o processo e julgamento do Mandado de Segurança. Enfim, o critério para a determinação de competência para o "mandamus" é a qualificação da autoridade coatora, definindo o órgão judiciário que irá, originariamente, conhecer e julgar. No caso, outrossim, a União, ou, autarquias ou empresas públicas federais não manifestaram interesse ou intervenção no processo.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Passo Fundo(RS), suscitado."

(STJ, CC no 21962, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, DJ 01/03/1999, p. 213)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE VEICULO. MULTAS EM NOME DE ANTIGO PROPRIETARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AUSENCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356-STF). MATERIA PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - PARA EFEITO DO MANDADO DE SEGURANÇA, E PACIFICO, NA DOUTRINA E JURISPRUDENCIA, QUE A AUTORIDADE COATORA E AQUELA QUE, DIRETA E IMEDIATAMENTE, PRATICA O ATO IMPUGNADO. "IN CASU", CORRETO FIGURAR COMO AUTORIDADE IMPETRADA, AQUELA QUE IMPEDIU FOSSE RENOVADA A LICENÇA DE MOTOCICLETA, EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO PREVIO DE MULTAS DA RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETARIO.

II - SE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU, COM BASE NOS ELEMENTOS PROBATORIOS DOS AUTOS, SEM NENHUMA REFERENCIA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO MALFERIDOS, NÃO RESTOU PREQUESTIONADA A MATERIA INFRACONSTITUCIONAL (SUMULAS 282 E 356 - STF), NEM CABE REVOLVER TAIS PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SUMULA 7-STJ).

III - RECURSO DESPROVIDO, SEM DISCREPANCIA."

(REsp no 57004, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 20/02/1995, p. 3164)

In casu, a apelante está sujeita à fiscalização tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil com sede no município do Rio de Janeiro/RJ, sendo que perante esta deverá apresentar a regularidade de seus lançamentos tributários, inclusive, o recolhimento do IPI. Isso porque, também é contribuinte de direito do IPI, razão pela qual a suspensão da exigibilidade perseguida terá reflexos em sua escrita fiscal.

Destarte, em que pese o provimento jurisdicional pleiteado alcançar terceiro, tal situação não desloca a competência para o processamento e julgamento do *writ*, pois a relação impetrante/fisco e fornecedor/fisco são individualizadas.

Por esse motivo, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207128-65.1995.4.03.6104/SP

2000.03.99.067141-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARAVEL SERVICOS DE CONTAINERS S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.02.07128-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caravel Serviços de Containers S/A, em face de sentença proferida em ação cautelar, que julgou improcedente o pedido da requerente, ora apelante, concernente à suspensão da exigibilidade mediante o depósito em juízo dos valores relativos à cobrança de Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela n. 7.700/1988, sobre a movimentação de *containers* vazios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a questão versada nos presentes autos unicamente quanto à legalidade da cobrança do ATP sobre a movimentação de *containers* vazios.

Dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n. 7.700/1988

"Art. 1º É criado o Adicional de Tarifa Portuária - ATP incidente sobre as tabelas das Tarifas Portuárias. § 1º O Adicional a que se refere este artigo é fixado em 50% (cinquenta por cento), e incidirá sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso."

Observa-se da referida disposição legal que o ATP incide unicamente sobre as operações com mercadorias importadas ou exportadas.

Assim, considerando que o container é mero equipamento ou acessório de transporte, não se enquadra no conceito de mercadoria - uma vez que não é destinado à comercialização - afigurando-se ilegal a exação exigida pela ré.

A matéria, inclusive já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, conforme se depreende dos seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA. INCIDENCIA. LEI 7.700/88, ART. 1., PAR. 1..

I. - DECIDIU O ACÓRDÃO RECORRIDO QUE O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA - ATP - INCIDE SOMENTE SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS EXPORTADAS OU IMPORTADAS, OBJETO DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO, EXCLUINDO-SE, POIS, OS SERVIÇOS PRESTADOS NO PORTO, AOS NAVIOS OU EMBARCAÇÕES, NÃO RELACIONADOS COM TAIS MERCADORIAS, SOBRE AS QUAIS INCIDEM AS TARIFAS PORTUARIAS NORMAIS. DECIDINDO DESSA FORMA, NÃO HÁ FALAR HAJA O ACÓRDÃO VIOLADO A NORMA CONSTITUCIONAL QUE CONFERE COMPETÊNCIA A UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE REGIME DOS PORTOS (C.F., ART. 22, X) DADO QUE O ACÓRDÃO LIMITOU-SE A INTERPRETAR A LEI, O QUE É TAREFA DO PODER JUDICIÁRIO.

II. - QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. III. - R.E. INADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO. (AI 147084 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 05/10/1993, DJ 04-02-1994 PP-00913 EMENT VOL-01731-03 PP-00481)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP). LEI Nº 7.700/88. DECRETO Nº 24.508/34.

"CONTAINER" VAZIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 50/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte agravante.

2. O Acórdão a quo concedeu a segurança para impedir a autoridade coatora de exigir o Adicional de Tarifa Portuária - ATP.

3. Estabelece a Súmula nº 50, desta Corte Superior: "o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas

operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso".

4. "Container" não é mercadoria, cuja movimentação não faz incidir o ATP. " (REsp nº 250010/RJ, 1ª Turma, DJ de 25/06/2001, Rel. Min.

HUMBERTO GOMES DE BARROS) 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 472.214/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 133)

TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - "CONTAINER" - NÃO INCIDÊNCIA - "Container" não é mercadoria, cuja movimentação faz incidir o ATP.

(REsp 250.010/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2001, DJ 25/06/2001, p. 109)

ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA. AMBITO DE INCIDENCIA. SUMULA STJ/50.

1. "O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA INCIDE APENAS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS IMPORTADAS, OBJETO DO COMERCIO DA NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO". ENTENDIMENTO SUMULADO DESTE TRIBUNAL.

2. O EXCELSO PRETORIO JA SE MANIFESTOU SOBRE A EXCLUSÃO DO ATP DOS SERVIÇOS PRESTADOS NOS PORTOS AS EMBARCAÇÕES COM MERCADORIAS IMPORTADAS OU EXPORTADAS.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 92458/AL, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997, p. 30976)

Por esses motivos, nos termos do artigo 557, 1º.º - A, do CP, dou provimento à apelação da requerente, para suspender a exigibilidade do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela n. 7.700/1988, mediante o depósito em juízo dos valores exigidos pela ré.

As verbas de sucumbência serão objeto de decisão na ação principal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206955-07.1996.4.03.6104/SP

2000.03.99.067142-0/SP

| | |
|-----------|---------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : CARAVEL SERVICOS DE CONTAINERS S/A |
| ADVOGADO | : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro |
| APELADO | : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP |
| ADVOGADO | : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : 96.02.06955-4 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caravel Serviços de Containers S/A, em face de sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido da autora, ora apelante, concernente à declaração de inexigibilidade do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela n. 7.700/1988, cobrado pela ré sobre a movimentação de

containers vazios, como também a restituição, dos valores recolhidos - inclusive na modalidade compensação.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que o referido adicional incide apenas sobre operações com mercadorias importadas ou exportadas, a teor do disposto no art. 1º, §1º. do indigitado diploma legal, de modo que sendo o container mero acessório do veículo transportador, afigura-se ilegal a exação combatida. Além disso, aduz que sobre a movimentação de *containers* vazios já incide a "taxa de capatazia", tal como determina o art. 27 da Lei no. 6.288/1975.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a questão versada nos presentes autos, unicamente, quanto à legalidade da cobrança do ATP sobre a movimentação de *containers* vazios.

Dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n. 7.700/1988

"Art. 1º É criado o Adicional de Tarifa Portuária - ATP incidente sobre as tabelas das Tarifas Portuárias. § 1º O Adicional a que se refere este artigo é fixado em 50% (cinquenta por cento), e incidirá sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso."

Observa-se da referida disposição legal que o ATP incide unicamente sobre as operações com mercadorias importadas ou exportadas.

Assim, considerando que o container é mero equipamento ou acessório de transporte, não se enquadra no conceito de mercadoria - uma vez que não é destinado à comercialização - afigurando-se ilegal a exação exigida pela ré.

A matéria, inclusive já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, conforme se depreende dos seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA. INCIDENCIA. LEI 7.700/88, ART. 1., PAR. 1..

I. - DECIDIU O ACÓRDÃO RECORRIDO QUE O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA - ATP - INCIDE SOMENTE SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS EXPORTADAS OU IMPORTADAS, OBJETO DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO, EXCLUINDO-SE, POIS, OS SERVIÇOS PRESTADOS NO PORTO, AOS NAVIOS OU EMBARCAÇÕES, NÃO RELACIONADOS COM TAIS MERCADORIAS, SOBRE AS QUAIS INCIDEM AS TARIFAS PORTUARIAS NORMAIS. DECIDINDO DESSA FORMA, NÃO HÁ FALAR HAJA O ACÓRDÃO VIOLADO A NORMA CONSTITUCIONAL QUE CONFERE COMPETÊNCIA A UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE REGIME DOS PORTOS (C.F., ART. 22, X) DADO QUE O ACÓRDÃO LIMITOU-SE A INTERPRETAR A LEI, O QUE É TAREFA DO PODER JUDICIÁRIO.

II. - QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. III. - R.E. INADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO. (STF, AI 147084 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 05/10/1993, DJ 04-02-1994 PP-00913 EMENT VOL-01731-03 PP-00481)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP). LEI Nº 7.700/88. DECRETO Nº 24.508/34.

"CONTAINER" VAZIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 50/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte agravante.

2. O Acórdão a quo concedeu a segurança para impedir a autoridade coatora de exigir o Adicional de Tarifa Portuária - ATP.

3. Estabelece a Súmula nº 50, desta Corte Superior: "o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso".

4. "Container" não é mercadoria, cuja movimentação não faz incidir o ATP. " (REsp nº 250010/RJ, 1ª Turma, DJ de 25/06/2001, Rel. Min.

HUMBERTO GOMES DE BARROS) 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 472.214/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 133)

TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - "CONTAINER" - NÃO INCIDÊNCIA - "Container" não é mercadoria, cuja movimentação faz incidir o ATP.

(STJ, REsp 250.010/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2001, DJ 25/06/2001, p. 109)

ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA. AMBITO DE INCIDENCIA. SUMULA STJ/50.

1. "O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA INCIDE APENAS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS IMPORTADAS, OBJETO DO COMERCIO DA NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO". ENTENDIMENTO SUMULADO DESTE TRIBUNAL.

2. O EXCELSO PRETORIO JA SE MANIFESTOU SOBRE A EXCLUSÃO DO ATP DOS SERVIÇOS PRESTADOS NOS PORTOS AS EMBARCAÇÕES COM MERCADORIAS IMPORTADAS OU EXPORTADAS.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp 92458/AL, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997, p. 30976)

No que tange à restituição dos valores pagos, a mesma deverá observar a prescrição quinquenal, cuja contagem tem por termo o ajuizamento da ação cautelar n. 95.0207128-0 em 10/08/1995. Assim, tem-se por prescritos os valores recolhidos anteriormente a 10 de agosto de 1990.

Indefiro o pedido de compensação por ausência de previsão legal autorizadora ao procedimento, sendo inaplicável ao caso concreto a Lei n. 8.383/91, uma vez que a mesma autoriza somente a compensação de créditos tributários administrados pela Receita Federal - o que não é o caso do ATP.

Por esses motivos, nos termos do artigo 557, 1º.º - A, do CP, dou parcial provimento à apelação da autora, para declarar inexigível o Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela n. 7.700/1988, sobre a movimentação de *containers* vazios e condeno a ré à restituição dos valores recolhidos a partir de 10 de agosto de 1990, unicamente, na modalidade repetição.

Juros de mora e correção monetária nos termos do item 4.4 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF n. 134/2010.

Deixo de condenar a ré ao pagamento honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca. As custas deverão ser suportadas igualmente pelas partes.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0657493-12.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.072903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DETLEF ANDREAS MANFRED PETERS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARIANO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 939/3577

No. ORIG. : 91.06.57493-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Detlef Andreas Manfred Peters (impetrante) em face de sentença proferida em mandado de segurança, que denegou a ordem pretendida, concernente na liberação do veículo Mercedes-Benz, placa do Paraguai 89-K-105872, apreendido pela SRF, após transcorrido o prazo de permanência no país (90 dias) deferido em regime de admissão temporária.

Em suas razões de inconformismo sustenta o impetrante que o motivo do veículo ter permanecido no Brasil por mais de 90 dias decorreu de problemas mecânicos que impossibilitaram o retorno do veículo para o país de origem (Paraguai), tanto é que o bem foi apreendido em uma oficina mecânica - restando desarrazoada a aplicação da pena de perdimento do automóvel.

Além disso, sustenta que, ao contrário do afirmado pela autoridade coatora, encontra-se domiciliado no exterior (Paraguai) - tanto é que obteve o deferimento do regime de admissão temporária em razão da qualidade de turista.

Pugna pela reforma da sentença.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

É cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos amparados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Em que pese o fato de, efetivamente, restar comprovado nos autos, que o veículo encontrava-se parado em oficina mecânica especializada desde vinte dias antes de expirar o prazo fixado em regime de admissão temporária, certo é que, com a vinda das informações prestadas pela autoridade coator a matéria fática restou controvertida. Isso porque, afirma a autoridade coatora que o impetrante teria se valido de informações inverídicas para a internação do bem no país, pois na realidade, tem domicílio e trabalha no Brasil, conforme resta comprovado pelas declarações do imposto de renda carreadas aos autos.

Destarte, verifica-se a inadequação da via eleita, uma vez que a comprovação da regularidade do deferimento do regime de admissão temporária, antes mesmo de conhecer a questão relacionada à apreensão do veículo, depende de dilação probatória - o que não se admite na estreita via do mandado de segurança.

Por esse motivo, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-92.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.074767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FERRAMENTAS ETROC LTDA
ADVOGADO : IRINEU HOMERO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.06445-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ferramentas ETROC, em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente a pretensão da impetrante, concernente à exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante/impetrante a inconstitucionalidade e ilegalidade da exação, uma vez que incide simultaneamente sobre a mesma base de cálculo.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A teor do artigo 47, II, a, do CTN, a base de cálculo do IPI é o "valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria". Por sua vez o ICMS integra o valor da mercadoria, razão pela qual somente por determinação legal se poderia permitir a exclusão pretendida pela impetrante.

Consigno que a questão versada nos presentes autos é objeto de jurisprudência pacífica no C. Superior Tribunal de Justiça.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

Precedentes: REsp. Nº 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 675.663/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Destarte, a fundamentação da sentença recorrida encontra-se consonante com a jurisprudência de Tribunal Superior, motivo pelo qual as razões expendidas pela apelante não a infirmam.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-39.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.076408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BIB CASH MANAGEMENT LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: CELECINO CALIXTO DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.08804-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bib Cash Management Ltda em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente o pleito inicial concernente à aplicação da SELIC sobre os valores recolhidos a título de antecipação ou retenção de IRPJ e CSL, mês a mês, nos anos-base de 1996/1997, de modo a afastar a limitação veiculada na IN/SRF n. 22/96 que põe termo inicial ao cômputo de juros a partir de mês de maio, após a realização da declaração de ajuste anual.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que a referida norma infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir direito assegurado no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95. Além disso, argüiu ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que, na hipótese de não pagamento, a incidência de juros se inicia da data do inadimplemento da obrigação tributária, como também que a sistemática instituída configura verdadeiro empréstimo compulsório.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Não prosperam as razões recursais.

A incidência da SELIC sobre os valores compensados prevista art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 refere-se à restituição de indébito tributário, enquanto a IN/SRF 22/96 regulamenta o cômputo de juros face à apuração do imposto de renda abrangente a todo exercício - tratando-se de situações distintas das quais não se verifica ocorrência de extrapolação do regulamento, como também instituição de tratamento diferenciado para situações diferentes.

In casu, a impetrante está sujeita à tributação sobre o lucro real, efetuando o recolhimento antecipado por estimativa de valor - frise-se, técnica regular de tributação optativa do contribuinte - por meio do qual somente quando do ajuste referente ao ano-base poderá se afirmar a ocorrência de recolhimento antecipado a maior ou não.

Anoto que é pacífico o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a antecipação do pagamento dos tributos não configura pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique a incidência da taxa Selic" (AgRg no REsp 889076), inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade frente ao ato combatido no presente writ.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IRRF. IRPJ. CSLL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. LEI 9.430/1996. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO A MAIOR. JUROS OU TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *A Lei 9.430/1996 faculta ao contribuinte recolher antecipadamente o IRRF, o IRPJ e a CSLL, com base no lucro real apurado por estimativa.*

2. *Tratando-se de opção do contribuinte, o recolhimento antecipado a maior não é passível de juros moratórios, tampouco de correção monetária com base na Taxa Selic, haja vista não configurar pagamento indevido à Fazenda Pública. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 641.472/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULAS 282/STF E 211/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ. CSSL. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *Mandado de segurança impetrado com intuito de compensação dos valores correspondentes às antecipações de IRPJ e CSSL que indevidamente recolheram dos autores, com débitos da mesma natureza, bem como aplicar a esses créditos, a partir de cada pagamento indevido, a taxa SELIC.*

2. *In casu, o Tribunal de origem resolveu a controvérsia nos seguintes termos, in verbis: "A autora pleiteou a correção de prejuízos no período de 1996 a 1998 com correção monetária pela SELIC, afastando-se as restrições da Instrução Normativa nº 22/96, que estabelece como termo inicial de incidência a data de entrega da declaração de imposto de renda pessoa jurídica. A sentença concedeu a segurança apenas para assegurar a compensação de prejuízos, por conta e risco do contribuinte, s em indicar os termos de atualização monetária. Conforme acentual a autoridade impetrada (fls. 327/334) a correção monetária tendo como índice a UFIR somente vigorou para os fatos geradores de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, por isso que, a partir de 1 de janeiro de 1996, não há como corrigir os valores pagos por estimativa a partir da data de recolhimento, pois a sua base de cálculo, que é a receita bruta, também não foi corrigida.*

Entendo, também, que é devido o imposto pago por estimativa, que tem por fundamento da Lei 8981/95. Inexiste, portanto, crédito a compensar. Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para denegar a segurança. Sem honorários (Súmula 512 - STF)." (fls. 383) 3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

4. *A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.*

5. *Ad argumentandum tantum, ressalte-se que a antecipação do pagamento dos tributos não configura pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique a incidência da taxa Selic. Precedentes: REsp 529570/SC DJ 26.10.2006; REsp 597803/SC DJ 13.03.2006; REsp 611628/SC DJ 03.10.2005; REsp 492865/RS DJ 25.04.2005; REsp 574347/SC DJ 07.06.2004.*

6. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 889.076/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 284)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. ESTIMATIVA. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. *"É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2º da Lei n. 9430/96" (AgRg no REsp 694278-RJ, relator Ministro Humberto Martins, DJ de 3/8/2006).*

2. *A antecipação do pagamento dos tributos não configura pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique a incidência da taxa Selic.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 529570/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006,

DJ 26/10/2006, p. 277)

Destarte, a sentença impugnada está em plena consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001297-20.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001297-3/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : IRMAOS SATO |
| ADVOGADO | : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e por Irmãos Sato (impetrante), em face de sentença proferida em mandado de segurança, que assegurou à impetrante o direito a compensar os valores recolhidos a título da contribuição ao PIS sob a égide dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e n. 2.449/88, no período de abril de 1990 a dezembro de 1996, com as parcelas vincendas do próprio PIS, observando o disposto no artigo 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que, com o advento da Lei n. 10.637/02, a compensação do crédito reconhecido judicialmente pode ser promovida com qualquer outro tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, razão pela qual não subsiste a vedação imposta na sentença impugnada a qual restringe a compensação do PIS unicamente com o PIS. Além disso, aduz a ilegalidade art. 170-A do CTN, uma vez que os valores compensados serão objeto de homologação no âmbito administrativo.

Por sua vez, a União afirma que, considerando o ajuizamento da ação em março de 2000, os valores recolhidos no quinquênio anterior, ou seja, antes de março de 1995, foram atingidos pela prescrição, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada.

Contrarrazões apresentadas.

O Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da impetrante, a fim de que seja afastada a restrição prevista no art. 170-A do CTN.

É o relatório.

Decido.

A questão atinente à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988 encontra-se pacificada na jurisprudência pátria em razão do julgamento do RE 148.754. Some-se a isso a Resolução do Senado Federal n. 49, de 1º de outubro de 1995, a qual em razão daquele julgamento determinou a suspensão da excoatoriedade dos referidos Decretos-Leis.

Destarte, quanto ao mérito da exação questionada a matéria não comporta mais discussão em sede judicial.

No que concerne à arguição de prescrição pela União, em que pese a fundamentação exarada na sentença (tese dos 5+5), cujo entendimento esta magistrada compartilha, na hipótese específica de publicação de Resolução do Senado com a finalidade de suspender a excoatoriedade de instrumento normativo, o início do contagem do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente é a data da publicação do ato.

Destarte, considerando que a publicação da Resolução/Senado n. 49 ocorreu em 10/10/1995 e a impetração do *writ* se deu 1º/03/2000, verifica-se a não ocorrência da prescrição.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

A egrégia Primeira Seção deste colendo Sodalício, para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, desenvolveu tese segundo a qual se admite como dies a quo para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte a declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, do tributo, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado somente em controle difuso ou o julgamento em controle concentrado tenha-se dado posteriormente à Resolução do Senado.

In casu, portanto, o termo a quo deve ser contado a partir da Publicação da Resolução do Senado Federal n. 49, de 09.10.95, que suspendeu a contribuição dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, que introduziram modificações essenciais na sistemática de cobrança, na alíquota e na base de cálculo do PIS, declarada inconstitucional por ocasião do julgamento, em 24.06.93, do Recurso Extraordinário 148.754-2/RJ, publicado no DJU 4.3.1994 e com trânsito em julgado em 16.3.1994.

Proposta a ação em março de 1999, é admissível a restituição do indébito contra a Fazenda, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, que considera prescrita a ação.

A orientação desta Corte é tranqüila no sentido de que a compensação somente pode ser feita entre exações da mesma natureza jurídica.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS somente podem ser compensados com a mesma contribuição.

Iterativos precedentes.

Quanto à incidência da correção monetária na repetição de indébito, é de se registrar que este Sodalício firmou entendimento no sentido de que os índices a serem aplicados são: o IPC para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n.

8.383/91 (cf. REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, in DJ 18.2.2002).

Acórdão prolatado em 18.9.2003.

Recurso especial da Fazenda Nacional provido em parte.

****** RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. PIS. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003, consolidou o entendimento no sentido de sua aplicação na restituição/compensação de tributos a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95 (Embargos de Divergência no Recurso Especial 399.497/SC, da relatoria do Ministro Luiz Fux).

Conquanto não seja possível a aplicação da Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não se pode afastar a incidência de juros de mora, desde o fato gerador, na repetição de indébito ou na compensação de tributos cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF, ainda que o lançamento do tributo questionado se dê por homologação.

Acórdão prolatado em 18.9.2003.

Recurso especial do contribuinte provido para determinar a inclusão dos juros de mora desde o recolhimento indevido e da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a incidência cumulativa de outro índice de correção monetária ou juros.

(REsp 526.543/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 251)

De outro lado, não se olvide que as normas de regência do instituto da compensação são aquelas relativas à data da propositura a ação não se aplicando posteriores alterações, uma vez que restritas à legalidade.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 89, § 3º, DA LEI N. 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10.11.08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27.6.2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei 9.129/95, prevendo que "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1402876/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 25/11/2011)

Assim no que tange à possibilidade de compensação do PIS com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, anoto que o procedimento de compensação é regido pelo comando legal vigente à época da propositura da ação, *in casu*, o art. 66 ad Lei 8.383/91, o qual veda a pretensão da autora.

Por sua vez, inaplicável na hipótese dos autos a vedação do art. 170-A do CTN, uma vez que o ajuizamento da ação é anterior à publicação da Lei Complementar n. 104/2001, que vedou a utilização de crédito do contribuinte reconhecido judicialmente para fins de compensação anteriormente trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. HIPÓTESE QUE ABARCA TAMBÉM TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie, uma vez que o presente mandado de segurança foi impetrado em 28.4.2008.

3. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.167.039/DF, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o disposto no art. 170-A do CTN também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1292723/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

Por esses motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c §1º.-A do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar o disposto no art. 170-A do

CTN.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001776-13.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que assegurou o direito da impetrante em compensar os valores recolhidos, a partir de março de 1990, a título de Finsocial, sob a égide das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, com parcelas da COFINS.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que os créditos reconhecidos na sentença estão prescritos, uma vez que a ação foi impetrada em 24 de março de 2000, portanto, após o transcurso do quinquênio correspondente ao último mês de recolhimento que a impetrante pretende restituir, como também assevera que são incabíveis juros de mora na compensação.

Pugna pela reforma da sentença.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da União, em razão da prescrição dos créditos.

É o relatório.

Decido.

A inconstitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL promovidas pelas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 em relação às entidades seguradoras, empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviço) pacificou-se no E. STF, conforme se depreende do seguinte aresto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - FINSOCIAL - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA CONTRIBUINTE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS.

RE-AgR-ED 275300 FINSOCIAL, declarou - relativamente às entidades seguradoras (RE 275.300-AgR/SP), às empresas comerciais (RTJ 147/1024) e às empresas mistas - a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, proclamando subsistir, até o advento da Lei Complementar nº 70/91, a vigência

do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações nele introduzidas anteriormente à promulgação da Carta Política de 1988. Precedentes.

- Essa diretriz jurisprudencial não se aplica às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, pois, quanto a estas, o Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89 (RTJ 149/259 - RTJ 152/971), vindo a assentar, posteriormente (RE 187.436-ED/RS), a plena legitimidade constitucional das majorações das alíquotas concernentes ao FINSOCIAL, previstas no art. 7º da Lei nº 7.787/89, no art. 1º da Lei nº 7.894/89 e no art. 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes. (RE-AgR-ED 275300, Rel. Min. Celso de Melo, Segunda Turma, j. 28/06/2011)

Nesse aspecto, verifico o direito da autora à restituição dos valores pleiteados conforme se depreende do objeto destacado do contrato social (fls. 35/38).

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Por fim no que tange à incidência da SELIC - misto de índice de correção monetária e juros - sobre os valores objetos de restituição de tributos, inclusive compensação, tem previsão expressa no art. 39, §4º., da Lei n. 9.250/95, a partir de janeiro de 1996, conforme determinada na sentença recorrida.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015001-84.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.015001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JGS COML/ DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00150018420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por JGS Comercial Abrasivos Ltda. e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente. Condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença no tocante a verba honorária. Assevera que, quando do ajuizamento do presente feito, não havia qualquer óbice à cobrança do crédito exequendo, não podendo ser agora responsabilizada pela prática de ato ao qual, na época, estava obrigada por força de lei. Sustenta que quem efetivamente deu causa à instauração do feito foi a parte apelada. Por fim, requer seja afastada a condenação em honorários advocatícios, ou ainda, seja fixada nos termos do que dispõe o artigo 20, § 4º, do CPC, em quantia módica e/ou simbólica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 17.02.1999 era de R\$3.984,01 (fl. 02) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a manutenção dos honorários advocatícios fixados pelo MM. Juiz de origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036497-66.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.025802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO MULTIPLIC S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36497-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pleito inicial, concernente à desobrigar a impetrante de efetuar a retenção na fonte e respectivo recolhimento do imposto sobre lucro líquido (ILL) - previsto no art. 35 da Lei n. 7.713/88 - sobre o valor do lucro líquido distribuído ao sócio cotista, de forma não-automática, e assegurar a restituição dos valores já recolhidos por meio de compensação com os débitos do imposto de renda.

No que tange à atualização dos valores objetos de compensação o Juízo *a quo* determinou a inclusão dos seguintes expurgos inflacionários: 42,72% (jan/1989), 10,14%(fev/1989), 84,32% (mar/1990), 44,80% (abr/1990), 7,87% (jun/1990) e 21,87% (fev/1991). A partir de 1º. de janeiro de 1996 a equivalência da SELIC, tal como determina o art. 39, §4º., da Lei n. 9.250/1995.

Em suas razões de inconformismo, afirma a União que a questão de mérito não é objeto de impugnação por força no Parecer PGFN n 1021/98; entretanto, insurge-se especificamente em relação à incidência do expurgo inflacionário relativo a março de 1990, uma vez que o índice legal previsto é o BTNF. Além disso, afirma a ilegalidade da aplicação da SELIC incidente sobre indébito objeto de ação judicial, como também sua cumulação com qualquer outro índice.

Pugna pela parcial reforma da sentença.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório decido.

Decido.

A matéria de mérito de já foi objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 172058, o qual declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, no que tange à incidência da exação sobre o lucro líquido distribuído ao sócio cotista, nas sociedades cuja tal distribuição não seja automática ao final do exercício, mas dependa da anuência de cada sócio, uma vez que o contrato social autoriza sua destinação para outras finalidades.

Este é o caso da impetrante.

Destarte, a questão de mérito não comporta mais discussão nesta Instância.

Passo ao exame da apelação interposta pela União.

É cediço que a correção monetária não compõe um *plus* sobre os valores a serem restituídos, mas objetiva restituir com fidelidade o valor monetário do objeto da exação indevida. Desta forma, a incidência dos expurgos inflacionários na espécie nada mais é do que a tentativa de recompor o patrimônio do contribuinte expropriado indevidamente. Sob este enfoque, a jurisprudência pátria já se consolidou sobre o índice que melhor reflete a inflação de março de 1989, sendo este o IPC, tal como posto na fundamentação da sentença recorrida.

Anoto ainda, que os índices de atualização monetária determinados na sentença estão em plena consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado na 1ª. Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto à aplicação não-cumulativa da SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. PIS. COMPENSAÇÃO. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEIS N'S 8.383/91, 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE PROTOCOLADO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EXPURGOS. ÍNDICES. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI INTERPRETATIVA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DO PAGAMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA JÁ ANALISADO NA NOVEL SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. (RESP N. 1.002.932/SP).

1. In casu, a demanda foi ajuizada em 22.10.98, na qual pleiteia a recorrente a compensação de valores recolhidos indevidamente a título De PIS com outros tributos. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei n. 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação por conta própria.

2. Ao julgar a lide, a instância ordinária não aludiu a existência de qualquer requerimento do contribuinte protocolado na Secretaria da Receita Federal. Dessa forma, sem afetar o direito a repetição de indébito dos contribuintes, não é possível reconhecer a possibilidade da compensação da referida taxa com outros tributos, ressaltando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos pertinentes.

3. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)" (REsp 882920/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 13/08/2008)

4. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.11.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, afirmou a jurisprudência já adotada por esta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, na sistemática anterior à LC n. 118/05, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Nesse sentido, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, antes é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN.

5. Agravos regimentais parcialmente providos."

(AGREsp 1043354, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 07/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister,

para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 4. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

5. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

6. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

7. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

8. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 01/06/1994, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL.

10. Consectariamente, à época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 8.383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS, de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA).

11. O Superior Tribunal de Justiça preconiza que, na compensação ou restituição de indébito tributário, os expurgos inflacionários devem ser aplicados, utilizando-se: a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007). 12. Os indexadores adotados pela Primeira Seção do E. STJ em sede de ação de repetição de indébito tributário, consoante tabela distribuída aos seus componentes, são os seguintes: a ORTN de 1964 a fevereiro de 1.986; o IPC de março de 1986 a janeiro de 1991, o INPC de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995; e a SELIC a partir de janeiro de 1996. Por sua vez, os expurgos inflacionários a serem aplicados são os seguintes: fevereiro/1986 - 14,36%; junho/1987 - 26,06%, janeiro/1989 - 42,72%, fevereiro/1989 - 10,14%, março/1990 - 84,32%, abril/1990 - 44,80%, maio/1990 - 7,87%, junho/1990 - 12,92%, agosto/1990 - 12,03%, outubro/1990 - 14,20%, janeiro/1991 - 13,69%;

fevereiro/1991 - 21, 87% e março/1991 - 13,90%. 13. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007). 14. Agravo regimental desprovido." (ADREsp 895468, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 12/05/2008)

Destarte, a apelação interposta está em manifesto confronto com a jurisprudência de Tribunal Superior.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, CPC.

Int.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004129-33.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.045343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04129-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou procedente a ação, a fim de suspender a aplicação da pena de perdimento de maquinário importado usado (DI n. 97/0963476-0) e determinou o desembaraço aduaneiro da mercadoria, como também a entrega da mesma para a impetrante Gráfica Nascimento Ltda.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que, a legalidade da aplicação da pena de perdimento, independentemente da operação de importação ter o condão de ocasionar dano ao erário, bastando para tanto, a declaração incorreta da mercadoria, nos termos do art. 514, VIII, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n. 91.030/1985.

Pugna pela reforma integral da sentença impugnada.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da União.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende dos autos a impetrante declarou a importação de "um cabeçote corrugador largura 80" -

marca Koppers - com rolo, corrugadores onda B diâmetro 12", sistema hidráulico - modelo 200 - série n. 15785 S - ano de fabricação 1981, completo-aciamento lado direito, com um par de rolos corrugadores reservas, engrenagens, redutor de velocidade, painéis elétricos de força e comando". Em procedimento de conferência aduaneira, verificou-se ter o equipamento sido fabricado em 1974/1975 e o modelo especificado é o 300 e não o modelo 200.

Como se verifica não se cuida de erro de fato, passível de perda de perdimento, porquanto o importador descreve produto diverso do importado, subfatura o preço ou não indica a quantidade certa.

No caso o erro é de direito, pois o importador descreveu a mercadoria corretamente, tanto que à autoridade fiscal pode examinar e classificar o equipamento pelo modelo 300 e não pela classificação 200 como fez o impetrante. O erro de direito não autoriza perda de perdimento e, na forma da legislação vigente autoriza ao fisco cobrar a diferença de tributo, eventualmente existente com todos seus consectários, ou o depósito em juízo, com a liberação da mercadoria, afastando-se a pena de perdimento.

No caso os tributos relacionados à operação de importação foram antecipadamente recolhidos e as divergências apontadas na conferência física da mercadoria, acaso justificáveis (somente discutível em processo de conhecimento) não permitem se detectar qualquer dano ao erário, nem fundamenta a aplicação de pena de perdimento, unicamente, por esse motivo, presumindo a boa-fé.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MERCADORIA IMPORTADA. DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. Ausente a comprovação do dano ao erário, deve-se flexibilizar a aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 639252, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/02/2007, p. 286)

"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - ART. 23 DO DECRETO-LEI 1455/76 - DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso.

Recurso Especial conhecido, mas improvido."

(REsp 331548, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 04/05/2006, p. 154)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. RÓTULO EM PORTUGUÊS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM. PENA DE PERDIMENTO. RECURSO CONHECIDO APENAS QUANTO AOS ARTIGOS 535, II, DO CPC, 201, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RIPI E 518, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGULAMENTO ADUANEIRO POR AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS PRECEITOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. NÃO OCORRÊNCIA DA INFRINGÊNCIA INVOCADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. Não ocorrendo debate pelo acórdão reclamado, acerca dos dispositivos legais dos artigos 499, 500, IV e 514, VI do Regulamento Aduaneiro, não se conhece do recurso especial quanto à alegação de infringência aos mesmos.

2. Se o decisório analisou todos os pontos importantes e necessários à elucidação da controvérsia, apenas não o fazendo à luz de todos os preceitos levantados pela parte detalhando-os um a um, não comete violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

3. A interpretação sistemática da legislação que rege a matéria e a jurisprudência demonstram o entendimento de que a importação de mercadoria com o rótulo em língua portuguesa, sem indicação do país de origem, não conduz à aplicação da pena de perdimento a menos que fique, efetivamente comprovado, o cometimento de dano ao erário.

4. In casu, a recorrida pagou todos os impostos referentes à importação, não se utilizando de nenhum artifício fraudulento que objetivasse reduzir ou burlar os encargos tributários, de maneira que se afigura exorbitante a aplicação da pena de perdimento, podendo ao invés desta, ser aplicada multa e determinada a reetiquetagem do produto como determina o artigo 201 do RIPI.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(REsp 602615, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 14/06/2004, p. 178)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DANO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A cominação da pena de perdimento da mercadoria pressupõe o dolo da importadora visualizado no modo clandestino pelo qual se busca internar os produtos no território brasileiro, implicando, mais que a redução da

carga tributária, a verdadeira tentativa de subtrair os produtos da fiscalização das autoridades competentes e da incidência de restrições à própria importação das mercadorias tais como a imposição de cotas e a cobrança de direitos anti-dumping.

2. Conforme se depreende das informações da própria autoridade coatora, não ocorreu nenhuma das hipóteses caracterizadoras da imputação acima elencada, uma vez que o bem foi submetido aos procedimentos regulares de desembaraço aduaneiro, tendo ocorrido uma sucessão de erros, tanto por parte do importador, quanto do próprio perito designado pela Receita Federal. O suposto benefício para a importadora se restringiria à diferença tarifária, porém, a mesma procedeu à denúncia espontânea, com o recolhimento de todos os tributos devidos, comprovando a sua boa fé.

3. Inexistindo dano ao erário, descaracterizada a existência de má-fé por parte da empresa importadora, diante das circunstâncias específicas do caso em análise, descabida a aplicação da pena de perdimento do bem.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS 249406, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 12/05/2011, p. 1152)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO. LEILÃO.

I. A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente listados em lei, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

II. Apesar de o Decreto-lei 1455/76 ensejar que a autoridade venha a considerar abandonada a mercadoria cujo desembaraço não tenha sido iniciado no prazo de 90 dias, aplicando-lhe a pena de perdimento, o reconhecimento do abandono pressupõe não apenas o decurso do prazo, mas a omissão do interessado reveladora da renúncia do bem.

III. Comprovada a titularidade da mercadoria, através do conhecimento de transporte acostado na via original. Não restou comprovada irregularidade da fatura tão somente pelo fato de estar grafada em duas línguas.

Ademais, tal discussão extrapola o âmbito do mandado de segurança, por demandar dilação probatória.

IV. Consolidada a jurisprudência quanto ao direito à liberação dos bens importados, ainda que iniciados os atos procedimentais tendentes ao seu perdimento, nos casos em que o contribuinte manifesta inequívoco intuito de promover o desembaraço aduaneiro, com o recolhimento de tributos, multas e despesas devidas.

V. Mantida integralmente a respeitável sentença.

VI. Remessa oficial desprovida."

(TRF3, AMS 216893, rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 28/07/2009, p. 285)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO. LEILÃO.

1. Pretende-se o reconhecimento do direito ao desembaraço aduaneiro e a insubsistência da aplicação da pena de perdimento, por suposto abandono, nos termos do Decreto Lei nº 1455/76, art. 23, inciso II, alínea "a", e a retirada das mercadorias do Leilão..

2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

3. Essa sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, dentre eles os prazos a serem cumpridos, pois o Fisco não pode ficar indefinidamente aguardando as providências de iniciativa dos importadores. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.

4. Nota-se que o perdimento, via de regra, tem como pressuposto o dano ao erário. No caso de abandono, o dano é presumido, porquanto não se encontra configurada a ilicitude da importação.

5. Nesse sentido, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto ao direito à liberação dos bens importados, mesmo iniciados os atos procedimentais tendentes ao seu perdimento, por abandono em recinto alfandegado, diante do prescrito pelo Decreto-lei nº 37/66, quando o importador promover, antes da respectiva destinação, a indenização ao Fisco, pelo pagamento dos tributos e demais consectários incidentes. Precedentes.

6. Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS 200453, rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJU 07/03/2007)

In casu, cuida-se de erro de direito, não se verificando má-fé, por tentativa de ludibriar a autoridade aduaneira

com a finalidade de internar mercadoria proibida ou elidir tributo, nem dano ao erário a permitir a aplicação de pena de perdimento ou a retenção da mercadoria, sem prejuízo, evidentemente da Fazenda Pública cobrar do impetrante eventual diferença de tributo face à errônea na classificação.

No que tange, especificamente, ao disposto no art. 514, VIII, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n. 91.030/1985, a saber:

Art. 514. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

Verifica-se que as características essenciais do maquinário não foram falsificadas ou adulteradas, pois corretamente descritas e declaradas, sendo a divergência apresentada relacionada, unicamente, ao nome do modelo atribuído pelo fabricante e ao ano de fabricação - o que não tem o condão de impedir ou dificultar sua identificação para fins de fiscalização, internação e tributação. Assim, tem-se que é inaplicável ao caso dos autos a pena de perdimento.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015088-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015088-0/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO | : BARBOSA LIMA E SCALFARO ADVOGADOS ASSOCIADOS |
| ADVOGADO | : NILTON BARBOSA LIMA e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença proferida em mandado de segurança, que determinou à autoridade coatora que proceda à inscrição da impetrante Barbosa Lima e Scalfaro Advogados Associados no CNPJ, independentemente, da existência de débitos tributários de outra pessoa jurídica, cujo seu sócio integre o contrato social.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade das disposições contidas no Regulamento, pois está em plena consonância com a Lei nº 5.614/70 que autoriza o Ministro da Fazenda a estabelecer prazo, condições, forma e exigências para o processamento das inscrições.

Nestes termos, pugna pela reforma da sentença impugnada.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É firme a jurisprudência pátria no sentido de que se afigura ilegítima a imposição de sanções ou restrições administrativas a fim de coagir o contribuinte, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, ao pagamento de tributos, conforme se depreende das súmulas/STF nr. 70, nr. 323 e nr. 547.

Súmula/STF nr. 70:

"É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo."

Súmula/STF nr. 323:

"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

Súmula/STF nr. 547:

"Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais"

Anote-se que a Lei nr.5.614/70, a qual regulamenta o CGC/CNPJ, não indica qualquer restrição à pessoa jurídica ou física devedora de tributo à obtenção do cadastro ou à sua alteração, de modo que se verifica ilegalidade do ato combatido no *writ*.

Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CNPJ CONDICIONADA À REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS FISCAIS. IN/SRF Nº 27/98 E 54/98. ILEGALIDADE.

1. Conforme orientação assentada na jurisprudência do STF (súmulas 70, 323 e 547) e do STJ, é ilegítima a criação de empecilhos ou sanções de natureza administrativa como meio coercitivo para pagamento de tributos, em substituição das vias próprias, nomeadamente as da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 662.972/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 241)

Destarte, as razões expostas pela União não infirmam a fundamentação da sentença recorrida.

Anoto também que a providência requerida pela impetrante, em ato superveniente à impetração, foi deferida administrativamente (fl. 29)

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022203-33.2001.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
APELADO : VIACAO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Viação Santo Amaro Ltda., em face do Ilmo. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando questionar a incidência de PIS/COFINS sobre aquisição de combustíveis derivados de petróleo (arts.4º a 6º, da Lei 9.718/98, alterada pela Lei 9.990/00). Ressalta a impetrante a ilegalidade da MP 1991-15, reproduzida na Lei 9.990/00, ao extinguir o sistema de substituição tributária previsto na Lei 9.718/98 e requer, conseqüentemente, seja assegurada a compensação de valores recolhidos indevidamente. Valor atribuído à causa: R\$ 5.000,00.

O MM. Juiz singular concedeu parcialmente a segurança, para afastar as alterações introduzidas pela Lei nº. 9.990/00, autorizando a competente compensação do PIS e da COFINS.

Irresignadas, a PETROBRAS Distribuidora SA e a União Federal apelaram, pugnando pela reforma da sentença. A PETROBRAS alegando, em síntese apertada, a ilegitimidade processual da embargante, inexistência de notificação judicial, impossibilidade de cumprimento do *decisum*, bem como, no mérito, defendendo a legalidade da alteração promovida pela Lei nº. 9.990/00.

A União Federal, reforçando o argumento que a questão atinente à matéria relativa à substituição tributária restou profundamente alterada pela referida Lei nº. 9.990/00, extinguindo, assim, o regime anteriormente existente. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso manejado pela PETROBRAS e pelo provimento do recurso da União Federal

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o assunto, verifica-se que a Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que, a partir da edição da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS, o que promoveu a desoneração dos demais integrantes da cadeia de operações com derivados de petróleo, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 2.2.2010)

No mesmo sentido, o REsp 1.162.634/PR, cujo acórdão restou assim ementado, *verbis*:
TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.162.634/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. em 05/08/2010, DJe de 01/09/2010)

Acrescento que esta e. Corte também já se manifestou especificamente sobre a matéria constante dos autos, *verbis* :

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 9.990/00 - CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE PARA DISCUTIR A EXAÇÃO.

1. A Lei n° 9.990/00 revogou a legislação anterior, de sorte que a partir dela, não incide mais o PIS e a COFINS sobre o faturamento das distribuidoras ou comerciantes, incidindo apenas sobre o faturamento das refinarias.

2. O consumidor final não tem legitimidade para discutir a exigibilidade das exações em comento, uma vez que não se encontra na condição de contribuinte de direito ou de fato, sendo certo que a partir da edição da Lei n° 9.990/00, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pela contribuição ao PIS e COFINS, nas operações com combustíveis derivados do petróleo, restando desonerados os demais integrantes da cadeia.

2. Processo que se extingue, de ofício, por ilegitimidade ativa (art. 267, VI, CPC).

3. Apelação prejudicada."

(AC 0024033-34.2001.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. em 16/09/2010, DE de 28/09/2010)

Ante o exposto, dou provimento a ambos os recursos no sentido de reconhecer a ilegitimidade processual ativa da embargante, condenando esta última em honorários advocatícios, os quais fixo, seguindo entendimento desta e. Turma julgadora, em 10% sobre o valor atribuído à causa, a ser divididos pelos recorrentes.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL N° 0064557-25.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.007126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MOACIR TADEU GONDIM
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE GOUVEA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.64557-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moacir Tadeu Gondim em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória, ajuizada com o fito de anular lançamento administrativo fiscal, concernente ao IRPF, ano-base 1985, tendo em vista movimentação, por meio de cartão de crédito, em valor incompatível com o declarado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o apelante a nulidade do lançamento, tendo em vista que o Decreto-Lei n. 2.303/1986 permitiu às pessoas físicas regularizarem acréscimos patrimoniais a descoberto, com sua

inclusão na declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1997, sendo vedado ao Fisco proceder qualquer autuação sobre tais movimentações; entretanto, com fulcro na declaração, promoveu-se ilegalmente a revisão da declaração do ano-base 1985 constituindo tributo retroativamente.

Além disso, afirma que os referidos valores decorrem da cessão de seu cartão crédito pessoal para a empresa Coml. IGA, de modo que os valores movimentados não lhe pertencem.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Resta incontroverso nos autos a substancial movimentação de valores a descoberto por meio de cartão de crédito do autor no ano-base de 1985, sendo CR\$ 541.882.473,00 frente a um rendimento líquido declarado de CR\$ 6.375.000,00.

É certo que o Decreto-Lei n. 2.303/1986, se afigura como uma forma de anistia fiscal, de modo a possibilitar a regularização de bens e valores não declarados em exercícios anteriores, mediante o pagamento de tributo; entretanto, na hipótese dos autos, os valores movimentados no ano de 1985 não estão abrangidos nesta anistia, pois ingressaram e saíram do patrimônio do autor, sem compor objeto de tributação na declaração do exercício de 1987, razão pela qual inaplicável na espécie o benefício fiscal previsto Decreto-Lei n. 2.303/1986.

De outro lado, independe a origem dos valores, uma vez que a teor do artigo 123 do Código Tributário Nacional, as convenções particulares não são opostas ao Fisco, de modo que tais valores foram efetivamente declarados pelo autor ou pela empresa Coml. IGA, não paira qualquer nulidade sobre a autuação questionada.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103366-93.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.013135-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO | : CLINICA ANTONIO LUIZ SAYAO ACOMPANHAMENTO PSIQUIATRICO |
| ADVOGADO | : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : 98.11.03366-8 2 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer a imunidade tributária da parte impetrante, com relação às contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Constituição Federal e o afastamento dos ditames da Lei 9.732/1998, no que tange aos requisitos para a comprovação de entidade de assistência social.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União, a constitucionalidade e legalidade das exações objetos da sentença, razão pela qual a sentença impugnada carece de reforma.

Contrarrazões apresentadas.

Opina o representante do Ministério Público Federal pela decretação de nulidade da sentença, por restar caracterizada como *extra petita*.

É o relatório.

Decido.

Acolho a manifestação do Ministério Público Federal.

A questão versada na inicial é o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º, do art. 12 da Lei n. 9.532/1998, o qual institui tributação de imposto de renda sobre as aplicações de financeiras de renda fixa sobre pessoa jurídica imune ou isenta.

Verifica-se, portanto, que a sentença decidiu matéria estranha ao veiculado na exordial, razão pela qual se afigura, de fato, como *extra petita*, padecendo de nulidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Havendo julgamento de pedido estranho à lide, é imperioso o reconhecimento do julgamento extra petita, que consequencializa a nulidade do decisum e a prolação de nova decisão.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 1118668, Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE 01/10/2010)

Por esse motivo, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a sentença recorrida e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem para prolação de nova sentença.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205178-72.1998.4.03.6112/SP

2002.03.99.022894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PEDREIRA TAQUARUCU LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.12.05178-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Pedreira Taquaruçu Ltda (autora) e pela União, em face de sentença proferida em ação ordinária, que indeferiu o pleito inicial concernente à pretensão em não recolher FINSOCIAL sobre as receitas sujeitas à tributação do Imposto Único sobre Minerais - IUM (art. 155, §3º., da Constituição Federal) e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de inconformismo sustenta a autora que a cobrança de FINSOCIAL afronta o art. 155, §3º., da Constituição Federal, uma vez que confere imunidade tributária ampla às operações envolvendo a comercialização de minerais, excetuando o ICMS, o Imposto de Importação e o Imposto de Exportação. Destarte, afigura-se inconstitucional a exação discutida nos presentes autos.

Por sua vez, insurge-se a União face ao valor fixado dos honorários advocatícios, pois afirma que está muito aquém do valor da causa - R\$ 40.062,06. Assim, requer que a condenação da autora seja equivalente a pelo menos 10% do valor atribuído à causa.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Decido.

A questão atinente à constitucionalidade da incidência do FINSOCIAL sobre as receitas sujeitas à tributação do Imposto Único sobre Minerais, inclusive sob a égide da Constituição Federal 1967, já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. CF/67, art. 21, IX. INCIDÊNCIA DO FINSOCIAL FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 155, § 3º.

I. - Legítima a incidência do FINSOCIAL, sob o pálio da CF/67, não obstante o princípio do Imposto Único sobre Minerais (CF, 1967, art. 21, IX). Também é legítima a incidência do mencionado tributo sob a CF/88, art. 155, § 3º.

II. - Agravo não provido. (RE 205355 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 08/11/2002 p.21)

Destarte, já tendo sido afirmada a constitucionalidade da exação pelo *Pretorio Excelso* exsurge, de plano, a improcedência do pleito formulado na petição inicial.

De outro lado, a fixação dos honorários advocatícios deve prestigiar concomitantemente o trabalho do causídico como também o valor econômico perseguido pelo autor da causa.

Anoto que, nas hipóteses de fixação da verba honorária com fulcro no art. 20, §4º., do CPC, constitui orientação jurisprudencial assente na Egrégia Quarta Turma desta Corte, o arbitramento dos honorários advocatícios em valor fixo segundo o valor da causa. Tem-se por parâmetro a condenação em R\$ 1.000,00 (mil reais) frente à causa cujo valor foi fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) até o limite de R\$ R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) frente a causas superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Neste aspecto, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois valor proporcional aos parâmetros delimitados.

Por esses motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c. §1º.-A do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação da União, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041343-29.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.026677-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FOSFANIL S/A
ADVOGADO : DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA
: FLAVIA MARIA PELLICIARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.41343-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Fosfanil S/A (autora) em face de sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, que julgou improcedente o pleito inicial concernente ao reconhecimento da isenção do pagamento do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, tendo em vista a importação de produto originário de país signatário do Acordo GATT, *in casu*, Estados Unidos da América.

Em suas razões de inconformismo, sustenta autora, ora apelante que nos autos do mandado de segurança n. 90.0204685-5 efetuou o depósito em juízo da exação a título de caução; entretanto, após a extinção do feito sem julgamento do mérito, indevidamente, foi determinada a conversão em renda da União daqueles valores, de modo que requer que os mesmos sejam devolvidos para caucionar a discussão nesta ação ordinária.

Quanto ao mérito da cobrança do AFRMM, sustenta que o artigo 5º. do Decreto-Lei n. 2.414/88 estabelece isenção do indigitado adicional, na hipótese de importação de mercadorias decorrentes de atos internacionais do Brasil, mediante pedido de isenção encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores; entretanto, na hipótese em tela, a isenção decorre do próprio Acordo GATT, constituindo o referido dispositivo legal verdadeira afronta ao art. 98 do Código Tributário Nacional.

Afirma que promoveu o requerimento da isenção da mercadoria importada perante o Ministério das Relações Exteriores, porém até o momento não obteve resposta.

Pugna pela reforma da sentença recorrida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que a isenção do AFRRM decorrente de acordo ou tratado internacional deve preceder de ato específico em relação à mercadoria importada, não prevalecendo acordos genéricos tal como GATT.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO ADICIONAL DE FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. GATT. NATUREZA NÃO-CONTRATUAL. REQUERIMENTO AO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM depende da existência de ato internacional, de natureza contratual, firmado pelo Brasil concedendo o benefício à mercadoria importada, não valendo, para tanto, acordo genérico como o GATT (AgRg no Ag 336.548/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ de 05.05.2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 775.186/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 262)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFRMM. ISENÇÃO. ATO INTERNACIONAL CONTRATUAL. DECRETO-LEI N. 2.404/87. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. O atendimento dos requisitos necessários à isenção da AFRMM reclama a manifestação da autoridade competente, no caso, o Ministério das Relações Exteriores, para o reconhecimento da regra isentiva.

2. "A isenção do AFRMM depende da existência de ato internacional, de natureza contratual, firmado pelo Brasil concedendo o benefício à mercadoria importada, não valendo pra tanto acordo genérico como o GATT" (REsp n. 178.474/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 8/5/2000).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 657.764/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 365)

In casu, a autora não comprovou que o produto importado (fosfato de cálcio natural) seja objeto de ato de isenção publicado pelo Ministério das Relações Exteriores, estando a sentença em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior.

No que tange à questão atinente à conversão em renda dos valores seu conhecimento somente teria relevância prática na hipótese de procedência da ação, quanto ao mérito da exação questionada - o que não é o caso dos autos, pois reconhecida a legalidade da exação, se afiguraria ilegítima a determinação de devolução dos valores; entretanto, tão somente a título de esclarecimento, aponto que a questionada conversão em renda da União foi objeto de decisão não impugnada pela autora nos autos da ação própria tanto, qual seja o mandado de segurança n. 90.0204685-5, estando, portanto, preclusa.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2002.03.99.027288-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CHICO S CAR AUTOMOVEL LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS LUIZ PASSERINI
No. ORIG. : 93.00.04261-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença proferida em ação ordinária, que julgou procedente o pedido da autora, a fim de decretar a nulidade da pena de perdimento do caminhão Mercedes-Bens, placa BHN 0378 (São Paulo - SP) e respectivo reboque, placa JJ 0912 (Monte Alto - SP), decorrente do transporte de mercadorias importadas, objetos de descaminho.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade do perdimento do veículo, uma vez que se afigura presente a responsabilidade da autora quanto à ocorrência do delito de descaminho, pois na qualidade de arrendadora do caminhão exsurge a *culpa in eligendo* ou *culpa em vigilando*. Destarte, é irrelevante seu desconhecimento quanto à utilização do veículo para fins ilícitos.

Pugna pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A autora (arrendadora) firmou contrato de arrendamento do caminhão Mercedes-Bens, placa BHN 0378, com Romildo Genghini (arrendatário) em 03 de outubro de 1992 (fls. 67/72).

Conforme se depreende dos autos, em 14 de dezembro de 1992 - portanto, em data posterior à formalização do contrato de arrendamento - Daniel Bueno da Silva, preposto de Romildo Genghini, foi flagrado pela Receita Federal conduzindo o referido veículo com grande quantidade de produtos objeto de descaminho.

Aponto que na ocasião do flagrante, em depoimento à Polícia Federal, Daniel asseverou que foi contratado pessoalmente, por terceiro desconhecido, para fazer o transporte da mercadoria, sem o conhecimento de seu empregador Romildo Genghini, arrendatário.

De outro lado não foi produzida nos autos qualquer prova apta a indicar que o arrendatário ou a autora (arrendadora) tenham qualquer responsabilidade relacionada com a prática do delito ou até mesmo que possuíam conhecimento do uso do veículo para a prática de crime.

Com fulcro nesses elementos, analiso a questão atinente a atribuição de culpa à autora.

É inaplicável ao caso dos autos a atribuição à autora de *culpa in eligendo* ou de *culpa em vigilando*, pois em relação à primeira modalidade carecem os autos de prova no sentido de que haveria elementos na vida pregressa do arrendatário que ensejariam a possibilidade de uso do veículo para finalidades ilícitas e em relação à segunda modalidade, considerando que o arrendamento não pressupõe subordinação entre arrendador e arrendatário e ainda que o crime foi praticado por preposto deste último, não se afigura razoável exigir do autor que vigie desvios dos empregados de seu contratante.

Assim, não configurada a culpa ou a responsabilidade direta ou indireta da autora (proprietária do veículo) com o

delito, incabível a aplicação de pena de perdimento do bem.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1149971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.

283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.
2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".
3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.
4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 952.222/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.

1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.

2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado

em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial provido.

(REsp 854.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 308)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO.

PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 657.240/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 244)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação da União, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029383-47.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.034365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO POSTO LAVAPES LTDA
ADVOGADO : MILTON GALDINO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.29383-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face da sentença proferida em ação ordinária proferida nos seguintes termos:

"Em face do exposto, com fundamento no art.269, I, do código de Processo civil, julgo procedente o pedido, para condenar a ré a restituir à autora os valores correspondentes à Taxa de Distribuição de Prêmios, de acordo com os DARFS juntados aos autos.

Os referidos valores deverão ser corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula nº 162 do E. S. T. J.), adotando-se os critérios do Provimento nº24/97, da Egrégia Corregedoria- Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

A partir de 1º de janeiro de 1996, deve ser incluída a taxa SELIC, índice aplicável às repetições de indébito e

compensação de tributos por força de lei (art.39, parágrafo 4, da Lei nº 9250/95). Como vem decidindo o Egrégio superior Tribunal de Justiça, no entanto, a taxa SELIC representa tanto a taxa de juros reais quanto a taxa de inflação do período considerado, de sorte que não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de correção monetária. Não se aplicam, assim, as normas contidas nos arts. 161, § 1º. e 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que dispõem acerca da condenação em juros de mora e do termo inicial de sua contagem, uma vez que foram absorvidos pela nova taxa.

Condene a ré a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, também monetariamente corrigido."

Em suas razões de inconformismo, pugna a União pela reforma da sentença, sob os seguintes fundamentos: a) ausência de prova do direito de que se funda a ação, uma vez os DARFs carreados aos autos não são originais; b) não cabimento do Provimento 24/97; c) não incidência da SELIC e; d) redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas, na qual sustenta a autora a intempestividade da apelação, pois interposta após o prazo legal contado da publicação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que o prazo de interposição de recurso para a Fazenda inicia-se com a intimação pessoal de seu representante legal, razão porque tempestiva a apelação da União.

O recurso da União é manifestamente improcedente.

O direito a restituição dos valores recolhidos a título Taxa de Distribuição de Prêmios resta incontroverso nos autos, pois a autora efetuou indevidamente o pagamento da exação nos meses de fevereiro a maio de 1993 (fls. 07/10), após operada sua revogação pela Lei n. 8.522, de 11 de dezembro de 1992, uma vez que desconhecia a extinção da referida taxa.

No que tange à arguição da União concernente ausência de prova do indébito, ao fundamento de que não foram carreados aos autos os DARFs originais, anoto que as cópias trazidas pela autora foram devidamente autenticadas, de modo a presumir a correspondência com as originais. Além disso, a questão sequer foi objeto de impugnação no Juízo *a quo*, por meio do instrumento adequado para tanto - qual seja, o incidente de falsidade. Destarte, não se sustenta o argumento da apelante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS JUNTADOS À PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA XEROGRÁFICA SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação objetivando a repetição dos indébitos recolhidos a título de Finsocial, extinguiu o processo, sem exame do mérito, por carência de ação, em virtude da não comprovação do recolhimento indevido por ausência de documentos hábeis, esclarecendo-se, nos embargos de declaração, que os documentos juntados à inicial deveriam estar autenticados, requisito este que lhes garantiria o valor probatório indispensável à comprovação do direito alegado.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas à petição inicial, e que não são impugnadas pela parte adversa, têm o mesmo valor probante dos originais.

3. Cópia xerográfica de documento juntado por particular, merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372).

4. Precedentes de todas as Turmas, Seções e da Corte Especial deste Tribunal Superior.

5. Recurso provido, com a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo prossiga no julgamento do mérito da apelação.

(REsp 332.501/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 22/10/2001, p. 282)

No que concerne a utilização dos índices previstos no Provimento Core 3ª. Região n. 24/97 para fins de correção monetária dos valores a serem repetidos, observa-se que o referido Provimento inclui aqueles previstos na jurisprudência dominante dos Tribunais, como também os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado em 17 de fevereiro de 1997, de modo que não se sustenta a insurgência da apelante.

Consigno que a aplicação do Manual atualmente vigente, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, incorreria em *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida a determinação da sentença.

Por sua vez, a incidência da SELIC a partir de 1º. de janeiro de 1996, decorre de disposição expressa no art. 39, § 4º. , da Lei nº 9250/95.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DE 1º.1.1996. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou de se manifestar sobre os índices de correção monetária aplicáveis à restituição do indébito e sobre os honorários advocatícios que são devidos ao recorrente, ora embargante, em face do provimento do recurso especial.

2. Esta Corte pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, incidindo a Taxa Selic a partir de janeiro/1996 (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 13/10/2008).

3. Ficam invertidos os ônus da sucumbência consignados na sentença, sobretudo a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 855080/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Por fim, verifico que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação se coaduna com o disposto no art. 20, §3º, do CPC. Além disso, não se afigura excessiva, tendo em vista que o montante a ser repetido, conforme o autor (fl. 21), equivaleria à época da propositura da ação a R\$ 1.688,00 (mil seiscentos e oitenta e oito reais), perfazendo os honorários o valor de R\$ 168,80 (sem a devida correção monetária), ou seja, valor ínfimo e não passível de redução.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006161-11.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.040589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXTERNATO SANTA TEREZINHA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
No. ORIG. : 98.00.06161-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença proferida em ação declaratória, que julgou procedente pedido formulado na inicial, concernente ao reconhecimento da imunidade tributária da autora Externato Santa Terezinha, frente à incidência do imposto de renda sobre as aplicações financeiras, afastando a tributação instituída no artigo 12, §1º, da Lei n. 9.532/1997.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União, a constitucionalidade e legalidade da exação objeto da sentença, razão pela qual a sentença impugnada carece de reforma.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão versada na inicial é o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 12, §1º, da Lei n. 9.532/1998, o qual institui tributação de imposto de renda sobre as aplicações de financeiras de renda fixa sobre pessoa jurídica imune ou isenta.

Do exame dos autos, verifico que a autora é associação civil, sem fins lucrativos, certificada pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (comprovada por consulta no site do CNAS) e declarada de utilidade pública nas esferas municipal, estadual e federal (fl. 51) - informações não controvertidas nos autos - de modo que comprova sua condição de instituição de educação sem fins lucrativos e, portanto, alcançada pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal.

Por sua vez, dispõe o §1º. do art. 12 da Lei n. 9.532/98, *in verbis*:

"Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável."

Sabe-se que a imunidade é a limitação do Estado ao poder de tributar, sendo tal regra imperativa, excepcionando-se à regra geral, somente situações específicas veiculadas na própria Constituição Federal. Nesse aspecto, a imunidade concedida no âmbito da Carta Constitucional alcança todo o patrimônio das entidades relacionadas no art. 150, VI, "c", inclusive suas aplicações financeiras.

Sobre o tema já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA REFERIDA IMUNIDADE ÀS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE.

1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF alcança todos os bens das entidades assistenciais de que cuida o referido dispositivo constitucional, além de suas aplicações financeiras. Precedentes: RE 183.216-AgR-ED, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 02.06.2000; RE 232.080-AgR, rel. min. Nelson Jobim, DJ de 31.10.2001; RE 230.281-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 01.08.2003; RE 424.507-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004.

2. Este Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 1.802-MC, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004, suspendeu, até a decisão final da ação direta, a eficácia do § 1º do artigo 12 da Lei 9.532/97.

3. O presente tema não guarda identidade com o RE 611.510-RG, atualmente sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, cuja repercussão geral foi reconhecida por esta Corte, restando evidenciado o divórcio ideológico entre as razões do regimental e o que foi decidido no Tribunal a quo. Incidência da Súmula 284 do STF verbis: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - LEI Nº 9532/1997 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPensa. 1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN. 2. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade, como ocorre com a renda auferida a partir das suas atividades assistenciais, ou mesmo da comercialização de seus bens. 3. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras. 4. O art. 12, § 1º da Lei nº L. 9.532/97, lei ordinária, excluiu da imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. 5. Ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. 6. A imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação. 7. O dispositivo teve sua vigência suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802." 5. NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental. (AI 749009 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

Destarte, a sentença recorrida está em plena consonância com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003657-75.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SILVANA MOCELLIN e outro
PARTE AUTORA : DEPARTAMENTO DA CIDADANIA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
: PROCON
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 971/3577

PARTE RÉ : TESS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036577520024036105 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que reconheceu a litispendência entre o feito presente e a ação nº 2009.61.11.002477-6 e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, proferida nos autos da ação civil pública aforada pelo Ministério Público Federal visando o reconhecimento da ilegalidade do repasse dos valores relativos ao PIS e à COFINS aos usuários do serviço de telefonia celular prestado pela segunda ré, com a suspensão imediata da cobrança indevida e a devolução em dobro dos valores cobrados dos consumidores na sua área de cobertura.

Feito o breve relatório, decido.

Não conheço do reexame necessário.

Constitui entendimento jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça sujeitar-se a reexame necessário a sentença de improcedência do pedido proferida em sede de ação civil pública, por aplicação analógica aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 25/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.

1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1108542/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

No caso sob exame, não houve provimento de mérito que admitisse a aplicação da construção jurisprudencial referida, mas sentença de extinção anormal do processo, fundada na ausência dos pressupostos processuais de regularidade da relação jurídica processual instalada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 33, XIII do Regimento Interno, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013335-77.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GERSAL LONAS S/C LTDA e outro
: ANTONIO ARAY CAVALHEIRO
ADVOGADO : ÉRICO REIS DUARTE e outro
No. ORIG. : 00133357720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 972/3577

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente. Condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição. Assevera que houve evidentes nulidades no procedimento judicial, uma vez que não pôde tomar nenhuma medida pertinente para perseguir o crédito e tampouco pôde controlar o fato de o processo ter sido enviado ao arquivo, exclusivamente por falha no mecanismo judicial. Pugna pela exclusão da condenação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

"In casu", o feito executivo fora ajuizado em 11.04.2002 (fl. 02).

O MM. Juiz de origem, em 09.06.2003 (fl. 19), deferiu pedido da Fazenda Pública Federal de inclusão do sócio da empresa executada na qualidade de corresponsável no pólo passivo da execução fiscal. Não sendo localizado o responsável nem bens a serem penhorados, determinou a suspensão do curso da demanda, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 19).

Diante da ausência de penhora, os autos foram remetidos ao arquivo em 11.05.2004 (fl. 29), onde permaneceram por quase 07 (sete) anos.

Entretanto, em nenhum ato processual houve intimação da Fazenda Nacional.

Posteriormente, em 15.03.2011 a parte executada, ora apelada, opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 33/35).

Nesse passo, não há como apontar a culpa pelo decurso do prazo prescricional à exequente, uma vez que não houve qualquer inércia da Fazenda Pública em tomar as providências que fossem cabíveis a fim de dar andamento ao processo.

Cabia ao juízo monocrático dar impulso oficial aos autos, intimando a parte recorrente após a não efetivação da penhora para que esta tomasse as medidas necessárias com o intuito fornecer elementos aptos com o objetivo de promover os atos executórios.

Neste sentido é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. RECUSA. PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. TEMPESTIVIDADE. CITAÇÃO. SÚMULA N. 106-STJ. DANO MORAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

I. Conquanto equivocado o acórdão estadual na aplicação do prazo prescricional quinquenal, posto que o lapso, no caso de recusa de pagamento de seguro saúde é anual, de conformidade com o art. 178, II, parágrafo 6º, do Código Civil anterior, que não foi revogado pelo CDC, na espécie dos autos tal não sofre influência, pois mesmo o prazo mais curto não chegou a transcorrer, havendo a ação sido ajuizada atempadamente.

II. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula n. 106/STJ).

III. Dissídio jurisprudencial quanto ao dano moral que não foi apresentado nos moldes processual e regimentalmente exigidos.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 594.629/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 30/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 106 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Do voto condutor do acórdão da origem extraem-se as seguintes conclusões: (i) a ação rescisória foi ajuizada no último dia do prazo decadencial (3.10.2005), mas (ii) a citação ocorreu apenas em 19.12.2005 (retorno da carta precatória devidamente cumprida), daí porque (iii) a decadência consumou-se (fls. 241/242, e-STJ).

2. Na espécie, é evidente a aplicação da Súmula n. 106 desta Corte Superior, segundo a qual a demora na citação não pode militar em desfavor da parte que de forma diligente busca o Judiciário para resguardar seu direito.

3. Recurso especial parcialmente provido apenas para fazer voltarem os autos à origem para que lá a rescisória seja analisada conforme de direito."

(STJ, REsp nº 1.155.961/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/09/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)

(omissis)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

(omissis)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag nº 1.180.563/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 07/06/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-40.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONCEICAO NUNES FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Conceição Nunes Ferreira, nos autos da execução fiscal movida pela União Federal, que objetiva a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para

reconhecer que o embargante não é responsável pelo crédito tributário objeto da execução. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do art. 20, § 3º do CPC, atualizada pelo Provimento COGE nº 64/05. Custas *ex lege*. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a Fazenda Nacional sustenta a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução, uma vez que a empresa dissipou todo o seu patrimônio e não quitou os débitos fiscais, cometendo infração prevista no art. 135, III, do CTN.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **ilegitimidade passiva** do sócio da empresa executada.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (*STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010*).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011*).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a multa por atraso na entrega da Declaração Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ no período de 86/87 com vencimento em 30.04.1987 e 04/92, com vencimento em 22.05.1992 (fl. 16/19).

Na hipótese dos autos, **a embargante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal**, nem da certidão expedida pelo Oficial de Justiça, essencial à apreciação da matéria neste Tribunal.

A instrução deficiente do processo acarreta o não conhecimento do recurso.

Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061952-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEC TOY S/A

ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA
: BRUNO ROBERT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Renúncia

Trata-se de apelação, em autos de embargos ao executivo fiscal julgados procedentes. Condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Valorada a causa em R\$ 27.836,59.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a renúncia, em caráter irretroativo, às alegações de direito sobre os quais se baseiam os Embargos à Execução Fiscal, por haver optado pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 170/190).

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

No entanto, a parte autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta-se a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Contudo, ao aderir ao parcelamento instituído na Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, a embargante obteve redução de 100% sobre o valor do referido encargo, nos exatos termos do § 3º, do artigo 1º da referida lei, *in verbis*:

"

(...)

*§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo **poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:***

*I - pagos a vista, **com redução de 100%** (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de **100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;***

*II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de **100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;***

*III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de **100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;***

*IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de **100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;** ou*

*V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de **100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal**".(grifo nosso)*

O encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 não integra o montante do débito consolidado em nenhuma modalidade de parcelamento prevista na Lei nº 11.941/09.

Por outro lado, não se aplica ao caso o disposto no § 1º, do artigo 6º, da referida lei cuja disposição é expressa para dispensar os honorários ao sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Sendo assim, aplica-se ao caso o artigo 26, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento de verba honorária pela parte que desistiu do feito.

Este tem sido o entendimento de nossos Tribunais, segundo recente jurisprudência abaixo colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários a Primeira Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189). 2. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR. 3. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR, tanto que, ao rejeitar os embargos declaratórios, o Tribunal de origem explicitou que, em relação ao encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69, "não há exigência deste encargo no título executivo, porquanto este é exigido somente nas execuções fiscais inscritas em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o que não é o caso". 4. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009). 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, ARDAG 200900320273, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJE 28/09/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010). 2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, ARDRESP 200900503304, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, v.u., DJE 07/05/2010);

PROCESSO CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. II - Adesão ao REFIS, nos ditames da Lei 11.941/09, implica em desistência da ação, nos moldes do art. 269, V, CPC. Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos. III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. IV - Irrelevante a referência expressa aos

dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. V- Embargos de declaração rejeitados. (TRF3, AC 200061820110591, Rel. COTIM GUIMARÃES, Segunda Turma, v.u., DJF3 17/02/2011); e PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABIMENTO.

1. "O artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg-DESI-REsp 1.125.403 - (2009/0074203-0) - 1ª T. - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJe 11.06.2010 - p. 568). Entendimento seguido pela 2ª Turma do STJ. 2. Considerando a natureza da demanda, o trabalho desenvolvido pelos advogados e o tempo de duração do processo entendendo razoável a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) nos termos da sentença. 3. Apelação não provida. (TRF5, AC 200983000037890, Rel. FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, v.u., DJE 24/02/2011).

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato, razão pela qual afigura-se compatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico, no presente caso, o valor de R\$ 2.000,00.

Deixo anotado que compete ao juízo de primeiro grau decidir oportunamente sobre os pedidos de conversão em renda ou levantamento do depósito vinculado a presente ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072574-75.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO MOACIR BEZERRA DE MELO FILHO
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
No. ORIG. : 00725747520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal que objetivava cobrança de crédito tributário representados pela certidão de dívida ativa nº 80.1.03.014345-31.

O executado alega, em sua exceção de pré-executividade, a ocorrência da prescrição (fls. 32/43).

A r. sentença de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos tributários, declarando a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por fim, condenou a exeqüente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$1.000,00 (fls. 65/67).

Apela a União sustentando a não ocorrência da prescrição, bem como pleiteia a exclusão da condenação ao

pagamento de verba honorária (fls. 70/87).
Com contrarrazões as fls. 93/104.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Prescrição é um fenômeno que pressupõe a inércia do titular, ante à violação de um direito e ao decurso de um período de tempo fixado em lei. Seu efeito próprio é a fulminação da pretensão. Não é o próprio direito subjetivo material que perece, mas a prerrogativa de postular sua proteção em Juízo. Por tal razão, o início do curso do prazo fatal coincide com o momento em que a ação poderia ter sido proposta. O fluxo sujeita-se à interrupção, à suspensão e ao impedimento.

Já a decadência é o prazo para exercício de um direito (potestativo) que, em si, gera instabilidade jurídica, de modo que a lei o institui para eliminar tal incerteza, caso o titular não o faça antes, pelo puro e simples esgotamento da faculdade de agir.

É renunciável o direito de invocar a prescrição, mas não antes de consumada (CC, 161), podendo tal renúncia ser expressa - não há forma especial - ou tácita - quer dizer, por ato de ostensivo reconhecimento do direito ao qual se refere a pretensão prescrita. Pode ser alegada a qualquer tempo e instância (CC, 162) e atualmente reconhecida de ofício (219, par. 5o., CPC, que revogou o art. 166/CC).

Contra a Fazenda Pública, é de cinco anos (D. 20.910/31, art. 1o.). Não corre enquanto pender apuração administrativa da dívida (art. 2o.). Quando se tratar de prestações periódicas, extinguem-se progressivamente. Somente se interrompe uma vez, recomeçando pela metade, consumando-se no curso da lide a partir do último ato ou termo (art. 3o. do D. 4.597/42).

Conforme o ensinamento de AGNELO AMORIM FILHO (RT n. 300/7), a prescrição está ligada às ações que tutelam direitos de crédito e reais (direitos que têm como contrapartida uma prestação). Tais são as ações condenatórias (e as execuções que lhes corresponderem). Às mesmas é que se referia o art. 177 do Código Civil de 1916 e ora são cuidadas pelos arts. 205/6 do CC/2002.

Diversamente, na decadência é o próprio direito que se extingue. Verifica-se, ao menos no campo do Direito Privado, que assim sucede em casos nos quais direito e ação nascem simultaneamente. Não pressupõe violação do direito material, pois o início do prazo está vinculado a seu exercício normal. E uma vez que principie, flui inexoravelmente.

Os direitos que decaem pertencem ao gênero dos potestativos. Caracterizam-se pelo poder de modificar a esfera jurídica de outrem, sem o seu consentimento. Contrapõem-se a um estado de sujeição. Têm correspondente nas ações constitutivas, positivas e negativas que, justamente, têm como objetivo a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas. E estas só fenecem, juntamente com o direito subjetivo material, quando houver prazo especial previsto em lei.

Por corolário, são perpétuas as ações constitutivas que não tenham prazo previsto e as ações declaratórias.

No campo do Direito Tributário, a matéria sofreu o influxo da principiologia publicística, sem se afastar dos conceitos acima delineados. O CTN, art. 156, V, alinha a prescrição e a decadência como formas de extinção do crédito tributário.

A primeira vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo). Interrompe-se pela citação pessoal do devedor (ou pelo despacho que a ordenar: art. 80., par. 2o., da Lei n. 6.830/80), pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito. Suspende-se por cento e oitenta dias, operada a inscrição, ou até o ajuizamento da execução fiscal (art. 1o., par. 3o., da Lei n. 6.830/80).

A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Em termos simples, nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra PAULO DE BARROS CARVALHO, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991).

É verdade, com respeito aos tributos cujo sujeito passivo deva adiantar o pagamento, que o prazo decadencial ocorreria em cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, par 4º., CTN). Mas isso só se admite caso as declarações do contribuinte venham acompanhadas do pagamento. Nesse caso, cinco anos após o fato gerador sobrevém a assim chamada homologação tácita e é nesse sentido que o direito de lançar decai. Não havendo recolhimento antecipado à atividade administrativa, o termo inicial da contagem da decadência não será o do art. 150, par 4º., CTN e sim o do art. 173.

Somente após a homologação, expressa ou tácita - no primeiro caso comunicada ao contribuinte - é que se pode contar o quinquênio da prescrição. A pretensão de cobrança só surge depois de consumado o exercício daquele direito, embora as formas para tanto possam variar (e amiúde variam).

Ainda, quanto à interrupção da prescrição, merecem menção os seguintes dispositivos:

- art. 219, pars. 1o. a 4o., do CPC, em sua redação originária:

"A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

Incumbe à parte, nos 10 (dez) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias, contanto que a parte o requeira nos 5 (cinco) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.

Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição."

- os três primeiros parágrafos, na redação atribuída pela Lei n. 8.952, de 1994:

"A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa dias."

- o art. 80., par. 2o., da Lei n. 6.830, de 1980:

"O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

- o art. 174, par. Único, do CTN, na redação que lhe foi dada pela LC n° 118/2005:

"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;"

Das regras citadas, o art. 8º., par. 2º. da Lei nº 6.830 deve ser entendida em interpretação sistemática com o Diploma Processual Civil, cuja vigente redação não fez senão consagrar o entendimento que a Jurisprudência

sempre atribuiu à originária. Em outras palavras, na execução da dívida ativa da Fazenda, esta deve promover a citação, para que a mesma retroaja à data do ajuizamento (é o que diz, no fundo, a própria Lei n. 6.830, presumindo que o despacho de citação ocorra nessa data; o que nem sempre ocorre, nos locais onde haja distribuição de feitos a mais de um Juízo, mas deveria ocorrer, a bem da celeridade processual). Promover significa fornecer os meios que cabem à parte, quer dizer, as despesas quando devidas e o endereço aonde se postará a carta mencionada pelo art. 8o., I, da LEF.

Se o aviso de recepção não retornar no prazo de quinze dias (art. 8o., III, da LEF), far-se-á a citação por oficial de justiça, ou por edital. Entendo, em face disso, que o exequente beneficiado pelo rito especial da Lei n. 6.830 está vinculado ao seguinte regime:

- a) dispõe dos dez dias subsequentes ao despacho de citação para fornecer os meios de citação pela via postal (se já não o fez);
- b) se, em quinze dias, não retornar o AR, o juiz prorrogará (ou, no silêncio da autoridade, prorrogar-se-á automaticamente pelo máximo, já que a disposição é imperativa e não lhe deixa discricção) o prazo até noventa dias, para que o interessado promova a citação por oficial de justiça ou por edital;
- c) se, nessa dilação, forem fornecidos os meios - isto é, o correto endereço no primeiro caso e as providências de publicação no segundo - o exequente não será prejudicado por eventual demora, que se presumirá imputável à máquina judiciária (já que mais nada se lhe pode exigir, razoavelmente).

Preenchidas essas condições, o exequente gozará da interrupção retroativa à data em que entregou a inicial ao protocolo judiciário, mesmo que a citação tenha sido ordenada por juiz incompetente (caput do art. 219, CPC).

Com respeito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria que inclusive foi objeto da Súmula n. 436, "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08)

Desta forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, constituídos mediante declaração do contribuinte (mas não pagos), é a data do vencimento da obrigação.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 1.120.295 - SP, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou

interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. (...)

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

7. (...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (g.n.)*

Quanto às citações (ou melhor, quanto aos despachos que ordenam tais citações) ocorrido(a)s APÓS a vigência da LC n. 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009). No regime anterior à vigência da LC nº 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos à análise do caso concreto. Referido crédito tributário é composto por omissão de receita - IRPF e multa por atraso na entrega da declaração. A constituição do crédito quanto ao imposto, com vencimentos em 30/04/1998 e 30/04/1999, ocorreu com a notificação do contribuinte em 09/09/2002 (fl. 04). Quanto à multa, a constituição ocorreu na data do vencimento, em 09/10/2002, por ser este posterior à notificação (fl. 05). A ação executiva foi proposta em 02/12/2003 e o despacho que determinou a citação foi exarado em 19/01/2004, ou seja, anteriormente a vigência da Lei Complementar n. 118/05, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), o que afasta a sua incidência no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional seria a efetiva citação do executado. A referida providência restou sem sucesso, em razão da impossibilidade de localização da empresa, que se mudou para local incerto e não sabido (fl. 8.).

O MM. Juiz *a quo* suspendeu a execução com fundamento no art. 40 da Lei nº 6.830/80 e os autos foram remetidos ao arquivo em 27 de abril de 2005 (fls. 23/25).

O feito foi desarquivado somente no ano de 2011, conforme certidão de fl. 24v e, em 26 de agosto do mesmo ano, o executado manifestou-se nos autos, dando-se por citado.

Desta feita, considerando o marco inicial da contagem do prazo prescricional quando da notificação do contribuinte quanto ao imposto e quando do vencimento quanto à multa e a data em que ele deu-se por citado, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário.

De acordo com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil e em observância ao princípio da razoabilidade, mantenho os honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (R\$305.113,35 - valor do débito atualizado em 02/04/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RICARDO DI MIGUELI UROLOGIA LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO PEREIRA LIMA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença julgou improcedentes os presentes embargos, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em apelação, a parte pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a nulidade da CDA, a nulidade da penhora, ocorrência da decadência e prescrição, bem como o não cabimento da taxa SELIC como juros moratórios e a abusividade da multa moratória..

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"In casu", a questão posta a exame é **a decadência relativa a crédito tributário.**

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Na ausência de declaração do contribuinte, poderá haver a **constituição do crédito tributário de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumar a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.***

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em **dezembro** de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, **na forma do art. 173, I, do CTN**, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

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

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

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

Vale dizer, que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência

inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. **A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)**

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

6. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inoportunidade da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. **Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.**

2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso

especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso concreto, o débito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 1997/1998 (fl. 23/26). Assim, a partir da ocorrência do fato gerador, o Fisco poderia no prazo de 05 (cinco) anos efetuar o lançamento, contados de 01.01.1998 e 01.01.1999, com término em 01.01.2003 e 01.01.2004, respectivamente. Tendo em vista que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, o lançamento se deu por meio de notificação, em 11.01.2003 (fl. 75), conforme cópia do processo administrativo juntado aos autos.

Logo, **ocorreu a decadência**.

Prejudicadas as demais questões trazidas na apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033935-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.033935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.24.001798-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Ao apreciar o agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu pedido de reavaliação dos bens penhorados ao fundamento de ser a impugnação extemporânea, **entendi por obstar o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC**, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória.

Às fls. 55/58 o agravante pleiteou a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso, buscando sua reversão.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos).

(AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA.

1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos). (AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:11/02/2010)."

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 51/52, denegatória de seguimento ao recurso, a fim de conferir-lhe o adequado processamento.

Passo ao exame.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reavaliação dos bens penhorados ao fundamento de ser a impugnação extemporânea.

Considerando-se o lapso de tempo decorrido entre a interposição do agravo e o presente momento, não há que se cogitar da existência de urgência para apreciação do pedido liminar.

Assim, deixo o pronunciamento sobre o objeto do agravo para depois da vinda da resposta da agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, conforme art. 527, V, do CPC.

Publique-se, dando-se preferência no processamento do recurso.

Após, venham os autos conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037509-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037509-0/SP

AGRAVANTE : TECMACHINE INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00068-8 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por TECMACHINE INDL/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de três veículos de propriedade da agravante, bem como a realização de penhora *on line* até o limite da execução.

As fls. 228 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo e determinou o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante efetuados via BACEN JUD.

A União Federal apresentou contraminuta e requereu reconsideração do *decisum*.

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante (fls. 283/286).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 304/307).

Irresignadas, a União Federal e a empresa interpuseram Recurso Especial.

A empresa requereu a desistência do Recurso Especial, tendo sido homologado o referido pedido (fls. 412).

Ao analisar o Recurso Especial interposto pela União Federal, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo

entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."
Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Após, devolvam-se os autos à Vice Presidente.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038804-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020714-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Dystar Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava autorização de depósito judicial da diferença apurada entre o valor de PIS-COFINS com a inclusão nas respectivas bases de cálculo das parcelas de ICMS e entre o valor de PIS-COFINS com a exclusão nas respectivas bases de cálculo das parcelas de ICMS, a

partir da competência de agosto de 2008 até o trânsito em julgado (fl. 147).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 23/08/2011.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008651-45.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILVANA GONCALVES BAGATTINI e outros
: MARIA TEREZINHA GONZAGA
: ANDERSON ROGERIO SOARES
: PAULO DIMAS DA SILVA
: PAULO SERGIO BARRETO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : TEREZINHA MARIA DE SOUZA DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086514520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Silvana Gonçalves Bagattini e outros com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas quando da rescisão do contrato de trabalho, em razão de sua natureza indenizatória, com a consequente repetição do indébito.

Às fls. 52/54 a União apresentou petição para informar que **deixa de apresentar contestação**, tendo em vista os Atos Declaratórios nºs 1 de 18/02/05 e 5 de 07/11/2006.

A r. sentença de fls. 63/68 julgou procedente o pedido "*para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os autores ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas*" e a consequente restituição do que foi recolhido a esse título por ocasião das rescisões do contrato de trabalho comprovadas nos autos. Atualização do indébito pela Taxa Selic e **honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da execução**. Reexame necessário determinado.

Apela a União (fls. 87/92) somente em relação à condenação em honorários advocatícios. Afirma ser indevida a verba, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, uma vez que deixou de apresentar contestação no presente caso.

Sem contrarrazões e também por força da remessa oficial, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Ocorre que a Lei nº 10.522/02, em seu artigo 19, inciso II, §§ 1º e 2º, assim dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Na espécie, verifico que a Fazenda Nacional, às fls. 52/54, informou expressamente que deixaria de oferecer contestação em razão de a matéria dos autos ter sido objeto dos Pareceres PGFN 1905/2004 e 2141/2006, sendo o caso de aplicação do art. 19, II, da Lei nº 10.522/02.

Sendo assim, a sentença de fls. 63/68 não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, por força do disposto no §2º daquele mesmo dispositivo legal (art. 19, Lei nº 10.522/02).

Nesse sentido, transcrevo julgado de Relatoria da Exma. Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, da Terceira Turma deste Regional:

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de benefício de aposentadoria pago pelo INSS de forma acumulada em março/2009, por meio de precatório e corrigido monetariamente, em razão do reconhecimento da aposentadoria por sentença judicial desde 21/05/1998.

O impetrante afirma que o pagamento do imposto de renda não poderia ser calculado sobre o valor total do recebimento, mas levando-se em conta o valor que deveria ter sido pago mês a mês, observando-se o limite de isenção e as alíquotas do regime progressivo.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o total do montante recebido a título de aposentadoria de forma acumulada e permitindo a sua incidência levando-se em consideração o valor que deveria ter sido recebido mensalmente.

A União Federal informa às fls. 56 que deixa de interpor recurso, em face da dispensa em relação ao tema, prevista no PGFN nºs 287/09 e no AD nº 01/09.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela restituição dos autos para fins de arquivamento ante a não subordinação da sentença ao reexame necessário. (art. 19, § 2º, Lei nº 10522/02) DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 56, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

(TRF3 - REOMS/0009960-49.2009.403.6109/SP, Rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 25/11/2010)

Pelos mesmos fundamentos, deve ser dado provimento à apelação da União.

Conforme exposto, o parágrafo primeiro do artigo 19 da Lei nº 10.522/02, já transcrito, afasta a condenação da União em honorários quando houver reconhecimento do pedido do autor, como ocorreu no caso em tela.

Neste sentido, é a pacífica jurisprudência do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. APLICAÇÃO.

(...)

2. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1217823/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 23/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art.

19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1215624/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1120851/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 07/12/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da União**, somente para afastar a condenação em honorários de advogado, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, restando mantida, no mais, a sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-35.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WALDEMAR MASSAROTI
ADVOGADO : ARTHUR LUIZ DE ALMEIDA DELGADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SELECAO DE MARILIA COM/ DE CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 00012913520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Waldemar Massaroti, em sede de embargos à execução, ajuizada contra a União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que extinguiu o processo em virtude do pagamento do débito e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, a apelante, que o pagamento foi efetuado pela empresa executada, pessoa jurídica, anotando que os presentes embargos tratam de sua insurgência quanto ao direcionamento do processo de execução, pleiteando, destarte, que seja excluída a condenação do pagamento das verbas sucumbenciais.

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional aduziu que a execução fiscal ora em comento foi originariamente proposta em face da pessoa jurídica denominada Seleção de Marília, Comércio e Calçados Ltda., mas que no curso da ação verificou-se sobre sua irregular dissolução fática, e que o ora embargante ocupava, na estrutura da empresa, o cargo de sócio-gerente, tendo este efetuado o pagamento da dívida fiscal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à ilegitimidade passiva, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o **redirecionamento** da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Na hipótese dos autos, a apelante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal.

O Juízo Singular incluiu o sócio, ora apelante, no pólo passivo da lide, em despacho de 22/09/2003, conforme consulta efetuada junto ao sistema eletrônico da justiça federal.

Entretanto, o apelante não apresentou cópias de tais documentos neste recurso, fato que inviabiliza o reexame da questão, nesta oportunidade.

Deveras, os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Acresça-se o fato de que os autos principais estão em poder do juízo de 1ª Instância, vindo-me tão somente estes autos de embargos, pelo que é imprescindível que junto a estes estejam juntadas todas as provas fáticas tendentes a análise das razões aduzidas.

Outrossim, o artigo 3º da Lei nº. 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPENSAMENTO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. TRASLADO. RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes do advento da Lei 11.382, de 6/12/06, que alterou a redação do art. 736 do CPC, já havia se posicionado no sentido de que "não há vedação da desapensação dos autos dos embargos do devedor dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa" (REsp 671.114/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 19/9/05).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1199525 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - Publicação: DJE DATA:28/09/2010)

Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão do autor no que toca ao exame do redirecionamento da execução fiscal em comento.

Finalmente, sobre a condenação na verba advocatícia, igual sorte aguarda o ora apelante.

Conforme consulta eletrônica, a presente ação de execução foi ajuizada em **março de 1999**.

Em **17.03.2008** foram protocolados os presentes embargos (fl. 02).

Finalmente, à fl. 73, juntou-se cópia da sentença, prolatada em **16.09.2009**, nos autos do processo nº.

1999.61.11.001620-5, em que o MM. Juiz *a quo*, face ao pagamento do débito, extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Destarte, consolidada jurisprudência no sentido de que o ônus da sucumbência obedece ao *princípio da causalidade*, o que, no presente caso, nos leva exatamente ao entendimento sufragado pelo MM. Juízo *a quo*, conforme os arestos que colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA, DE CONHECIMENTO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado.

2. Precedentes: (REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005).

3. In casu, (i) houve o ajuizamento da competente ação de embargos à execução fiscal, manejados pelo ente político - Estado do Amazonas - demonstrando o cumprimento da obrigação tributária, com o pagamento dos débitos oriundos de contribuições previdenciárias, anteriormente à citação; (ii) o Fisco reconheceu o pedido e requereu a extinção da execução. Sob esse ângulo, correta a solução da lide com a extinção dos embargos, com resolução de mérito, nos termos do CPC, art. 269, II ("Haverá resolução de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido"), combinado com o art. 794, I ("Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação").

4. O pleito de extinção da execução formulado pelo exequente, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC.

5. Impugnada a execução, o pagamento judicial ou extrajudicial encerra o reconhecimento da legitimidade da pretensão, impondo a sucumbência a quem a resistia. Inteligência da Súmula 153 do STJ. Precedentes: (REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; AgRg no REsp 818.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 20/06/2006, DJ 21/08/2006 p. 238; EDcl no REsp 723.172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006; REsp 508.301-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 26/8/2003; REsp n.º 188.743/SE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07/10/2002; EDMC n.º 3.930/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 11/03/2002).

6. Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 985324/AM, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. em 07/05/2009, DJe 08/06/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem condenar o executado em honorários advocatícios.

2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que em casos de extinção de execução fiscal decorrente de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (RESP 200900161937, Rel Min. Mauro Campbell Marques, - Primeira Seção, DJ. 01/10/2009).

3. No caso dos autos, observa-se que o pagamento do débito cobrado ocorreu posteriormente ao ajuizamento da presente demanda, protocolada em 27/10/2006, tendo a execução sido extinta por essa causa (art. 794, I, do CPC). Na verdade, no curso da execução, o executado celebrou com o IBAMA, em 01/10/2007, termo de compromisso para o parcelamento da dívida, quitando o débito em 05/04/2010, o que levou o exequente a requerer a extinção do processo. Cabível, pois, a condenação do executado ao ônus da sucumbência, ante o princípio da causalidade.

4. Ademais, a adesão a parcelamento de débito constitui confissão de dívida. Nesse sentido, tendo o executado reconhecido o débito cobrado e não adimplido espontaneamente com a obrigação na época própria deu causa a sua cobrança judicial.

5. Apelação provida, para condenar o executado em honorários advocatícios no valor de R\$3.000,00 (três mil reais).

(TRF - 5ª Região, AC - Apelação Cível 509578, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI, DJE - Data:21/03/2011 - Página:73) (destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029273-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO CARLOS DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 04.00.00046-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, pleiteado nos autos do presente agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros encontrados nas contas bancárias em nome do executado, foi obstado o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557 do CPC, em face do que se insurgiu a agravante, mediante a apresentação de AGRAVO REGIMENTAL.

Irresignada, sustenta a recorrente que a certidão de intimação da decisão agravada fora colacionada aos autos (fl. 496), quando da distribuição do recurso, razão pela qual pugna pela reforma da decisão de folhas 53 e verso, a fim de dar prosseguimento regular ao feito.

Recebo a petição de fls. 64/67, como pedido de reconsideração.

Diante da argumentação apresentada, acompanhada do conjunto probatório colacionado aos autos, na qual se pode aferir que efetivamente o recurso foi instruído com a certidão de intimação da decisão impugnada (fl. 40), reconsidero a decisão de negativa de seguimento e passo à apreciação do pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre as contas bancárias da executada e suspensão da execução fiscal ao fundamento da ausência de amparo legal, bem como por não vislumbrar prejuízos à sociedade executada no regular andamento do feito, pois ainda que seja reduzido o valor da execução para R\$ 7.175,60, o valor penhorado via *Bacen Jud* não ultrapassa R\$ 2.000,00.

Decido.

Sem razão a recorrente.

Em que pese os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, notadamente a cópia da inicial da execução fiscal e atos posteriores, até o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado. Não se sabe se houve indicação de bens em valor suficiente à garantia da execução ou o que teria ensejado a redução da execução, sendo a documentação acostada aos autos insuficiente para comprovar as alegações do agravante.

Ademais, a redução do valor do débito para R\$ R\$ 7.175,60, não implica em imediato desbloqueio da penhora *on line*, até porque o valor penhorado no montante de R\$ 1.174,73 é bastante inferior ao valor atual da execução.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência dos valores constritos em relação ao valor do crédito exigido, bem como a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010567-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HAROLDO VICTORINO
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00105678920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por HAROLDO VICTORINO, objetivando a não inclusão de seu nome no CADIN ou em qualquer outro órgão de restrição ao crédito, em relação as CDA's 80.6.02.014234-2, 80.2.02.004851-03, 80.7.02.002933-91 e 80.6.02.014235-85, até o julgamento final do conflito de competência e entrega definitiva dos autos da ação anulatória nº 1460/2008 ao declarado competente.

Indeferida a liminar pelo MM. Juízo "a quo", o impetrante interpôs agravo de instrumento, cuja antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida (fls. 266/268).

Foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, haja vista a decisão de fl. 290, proferida pelo C. STJ, nos autos do Conflito de Competência nº 96.308-SP, que designou, em caráter provisório, o Juízo de Direito de Poá/SP, o suscitado, para apreciação das medidas urgentes.

Irresignado, apela o impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Contrarrazões às fls.335/338, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau.

Às fls. 358/362, os advogados do apelante informam ter renunciado ao mandato que lhes foi outorgado, notificando pessoalmente o constituinte, na forma do artigo 45 do CPC.

Ante a renúncia dos advogados constituídos, o impetrante foi pessoalmente intimado para regularizar sua representação processual, no prazo de 20 (vinte) dias, conforme certidão de fl. 367.

DECIDO

Os advogados do apelante, ora impetrante, comunicaram sua renúncia ao mandato, sendo que a parte foi intimada pessoalmente no endereço constante dos autos, para que providenciasse a regularização da sua representação processual.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Em seu artigo 39, o mesmo Código assim prevê:

Art. 39. Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria:

I - declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação;

II - comunicar ao escrivão do processo qualquer mudança de endereço.

Parágrafo único. Se o advogado não cumprir o disposto no I deste artigo, o juiz, antes de determinar a citação do réu, mandará que se supra a omissão no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição; se infringir o previsto no no II, reputar-se-ão válidas as intimações enviadas, em carta registrada, para o endereço constante dos autos.

Já em seu artigo 36, assim estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Por fim, vejamos a redação do artigo 267, do Código de Processo Civil, do que interessa:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

Analisando a legislação aplicável, nota-se que o apelante foi por demais desidioso, ao abandonar o processo, não promovendo diligência que lhe competia, qual seja, a constituição de novo procurador.

No Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento de que deve ser oportunizado prazo à parte para regularizar sua representação processual, conforme se depreende dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROCURAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA JUNTADA DO MANDATO. CPC, ART. 13. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. PROCESSO ANULADO A PARTIR DO ACÓRDÃO, INCLUSIVE.

I. O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de procuração pode ser suprida nas instâncias ordinárias pela prévia intimação da parte para a juntada do mandato respectivo, na forma do art. 13 do CPC, sendo defeso, desde logo, não conhecer da apelação, sem que tal iniciativa tenha sido

tomada.

II. Recurso especial conhecido e provido, para anular o processo a partir do acórdão a quo, inclusive." (REsp 737243 - Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - Quarta Turma - j. 03/10/2006 - DJ DATA: 30/10/2006, p. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência iterativa do STJ aponta no sentido de que, nas instâncias ordinárias, diante da ausência de instrumento de procuração do subscritor do recurso de apelação, deve ser concedido prazo razoável para a regularização da representação processual.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."

(REsp 594426 - Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES - Quarta Turma - j. 06/04/2004 - DJ 10/05/2004 p. 296)

Assim, a falta de representação processual, mesmo após ter sido regularmente intimada, forçoso reconhecer a impossibilidade de análise da apelação interposta ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS 2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil). 3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte. 4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único, artigo 238, Código de Processo Civil). 5. A descuidada da parte tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

(Proc. 92.03.053130-0/SP - Relator JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM - Turma Suplementar da Primeira Seção - Data do Julgamento 29/10/2008 - DJF3 DATA: 19/11/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da apelação. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002713-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 997/3577

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NIERI CORRETORA E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : GALILEU CARLOS NIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047562-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício, a prescrição de parte do crédito tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que os créditos tributários não estão prescritos, vez que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo legal. Aduz que o ajuizamento da ação é causa interruptiva de prescrição não observada na r. decisão Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 255/257 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente, intimada a agrava apresentou contraminuta (fls. 262/268).

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo

único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do

despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 03 de agosto de 2004 (fls. 58) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 28 de outubro de 2004 (fls.121), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005.

APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO

ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n.

1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.

2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada (fls. 242/244) reconheceu a prescrição dos créditos representados nos seguintes títulos:

1. Inscrição nº 80 2 98 028515-94 - declaração apresentada em 07 de novembro de 1994 (fls. 20) e vencimento em 26 de fevereiro de 1993 (fls.62) e em 31 de março de 1993 (fls.63).

2. Inscrição nº 80 2 99 025253-97 - declaração apresentada em 28 de maio de 1997 (fls. 20) e vencimento entre 29 de fevereiro de 1996 e 31 de janeiro de 1997 (fls.69/74).

3. Inscrição nº 80 2 03 022726-48 - declaração apresentada em 29 de setembro de 1999 (fls. 20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls. 80/82).

4. Inscrição nº 80 6 99 052995-91 - declaração apresentada em 28 de maio de 1997 (fls. 20) e vencimento entre 09 de agosto de 1996 e 08 de novembro de 1996 (fls. 88/91).

5. Inscrição nº 80 6 99 052996-72 - declaração apresentada em 28 de maio de 1997 (fls. 20) e vencimento entre 28 de junho de 1996 e 30 de setembro de 1996 (fl. 98/100).

6. Inscrição nº 80 2 03 029136-42 - declaração apresentada em 26 de maio de 1998 (fls.20) e vencimento entre 31 de julho de 1997 e 30 de janeiro de 1998 (fl. 106/108).

7. Inscrição nº 80 6 03 044277-02 - declaração apresentada em 26 de maio de 1998 (fls.20) e vencimento em 10 de março de 1997 (fls.111).

8. Inscrição nº 80 6 03 063785-63 - declaração apresentada em 24 de setembro de 1999 (fls.20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls.114/116).

9. Inscrição nº 80 7 03 013543-37 - declaração apresentada em 26 de maio de 1998 (fls.20) e vencimento em 15 de setembro de 1997 (fls.119).

Contudo, consoante se observa dos documentos colacionados aos autos às fls. 25/44, a executada aderiu ao parcelamento referente aos créditos representados pelos títulos referidos nos itens:

1. Inscrição nº 80 2 98 028515-94 - concessão em 10 de dezembro de 1998 e rescisão em 08 de setembro de 2001 (fls.28).
2. Inscrição nº 80 2 99 025253-97 - concessão em 28 de maio de 1999 e rescisão em 14 de agosto de 2001 (fls.33).
4. Inscrição nº 80 6 99 052995-91 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2010 (fls.38).
5. Inscrição nº 80 6 99 052996-72 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2001 (fls.42/43).

O parcelamento, por sua vez, como é consabido, constitui causa obstativa do fluxo do prazo prescricional

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL, NOS TERMOS DO ART. 174 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: 'A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco'.
4. Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.
5. O caso em análise refere-se a dois lançamentos ocorridos por meio da Confissão de Dívida Fiscal - CDF - n.º 55.644.346-2 e 55.659.991-8.
6. O primeiro abrange as competências 01/95 a 07/95, cujos créditos tributários foram lançados em 28/06/1996 e inscritos em dívida ativa em 13/03/2007 (fls. 04/19). O segundo abrange a competência 03/1996, cujo crédito tributário foi lançado em 13/09/1996 e inscrito em dívida ativa em 03/08/2006 (fls. 20/28).
7. **A executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 1996, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN (fls. 86/89).**
8. Ressalte-se que, em abril de 2000 (fl. 98/102), ocasião em que a executada afirma ter sido excluída do parcelamento, houve uma migração da empresa para o parcelamento REFIS, conforme docs. de fls. 98/102.
9. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou em sua rescisão em 22/07/2004, conforme se verifica dos docs. de fls. 120/125. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: 'O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado'.
10. **Portanto, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data do despacho que ordenar a citação, ocorrido em 02/07/2007 (fl. 29), o débito não se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fora reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento em 22/07/2004.**
11. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3; Proc. AC 00245757720104039999; 1ª Turma; Rel. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI; e-DJF3:18/05/2012)

Assim sendo, em face da adesão ao parcelamento é de rigor a manutenção da r. decisão agravada apenas em parte, permanecendo hígida a cobrança quanto aos títulos referidos nos itens:

1. Inscrição nº 80 2 98 028515-94 - concessão em 10 de dezembro de 1998 e rescisão em 08 de setembro de 2001 (fls.28).

2. Inscrição nº 80 2 99 025253-97 - concessão em 28 de maio de 1999 e rescisão em 14 de agosto de 2001 (fls.33).
4. Inscrição nº 80 6 99 052995-91 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2010 (fls.38).
5. Inscrição nº 80 6 99 052996-72 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2001 (fls.42/43).

Já quanto aos créditos relacionados nos itens abaixo, verifico que sua constituição data de setembro de 1999, pelo que restou observado o lustro legal. Vejamos:

8. Inscrição nº 80 6 03 063785-63 - declaração apresentada em 24 de setembro de 1999 (fls.20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls.114/116).

3. Inscrição nº 80 2 03 022726-48 - declaração apresentada em 24 de setembro de 1999 (fls. 20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls. 80/82).

Isso posto, dou provimento em parte ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014422-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOSAIQUE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : RENATA ROJAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147410220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício a prescrição do crédito tributário em parte.

Alega, em síntese, a agravante, que os créditos tributários não estão prescritos, vez que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo legal. Aduz que o ajuizamento da ação é causa interruptiva de prescrição não observada na r. decisão. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 309/311v foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos,

autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário

Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, as execuções fiscais foram ajuizadas em 28 de abril de 2003 (fls.15); em 12 de maio de 2003 (fls. 222); em 26 de novembro de 2003 (fls. 237) e em 1º de dezembro de 2003 (fls.247 e 259) e os despachos que ordenaram a citação da executada foram proferidos, respectivamente, em 14 de maio de 2003 (fls.20); em 26 de maio de 2003 (fls.231); em 02 de dezembro de 2003 (fls.242) e em 15 de dezembro de 2003 (fls.254 e 264), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, é a citação da executada, que, consoante a redação atribuída pelo do art. 219, § 1º do CPC, retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada nas execuções por aquela propostas. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.

2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada (fls. 217/219) reconheceu a prescrição dos créditos representados nos seguintes títulos:

1. Inscrição nº 80 2 02 027609-26 - referente à execução fiscal nº 2003.61.82.014741-4 ajuizada em 28 de abril de 2003 (fls.15) - declaração apresentada em 19 de maio de 1998 (fls.204) e vencimento em 31 de julho de 1997 e em 31 de outubro de 1997 (fls.17)

2. Inscrição nº 80 6 02 078048-66 - referente à execução fiscal nº 2003.61.82.022146-8 ajuizada em 12 de maio de 2003 (fls. 222) - declaração apresentada em 19 de maio de 1998 (fls.204) e vencimento em 10 de abril de 1997 (fls.224), em 09 de maio de 1997 (fls. 224), em 10 de junho de 1997 (fls. 225), em 10 de julho de 1997 (fls.226), em 10 de outubro de 1997 (fls.226), em 10 de novembro de 1997 (fls. 227), em 10 de dezembro de 1997 (fls.228).

Note-se que o reconhecimento de prescrição, no que diz respeito às execuções nº 2003.61.82.014741-4 e nº 2003.61.82.022146-8 deve-se restringir aos créditos tributários constituídos no período que antecedeu a 28 de abril de 1998 e a 12 de maio de 1998, respectivamente. Destarte, de rigor, por conseguinte, a manutenção da r. decisão agravada apenas em parte, permanecendo hígida a cobrança quanto aos títulos referidos nos item 1:

1. Inscrição nº 80 2 02 027609-26 - referente à execução fiscal nº 2003.61.82.014741-4 ajuizada em 28 de abril de 2003 (fls.15) - declaração apresentada em 19 de maio de 1998 (fls.204) e vencimento em 31 de julho de 1997 e em 31 de outubro de 1997 (fls.17)

Isso posto, dou provimento em parte ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, quanto ao débito inscrito sob o nº 80 2 02 027609-26.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017802-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DURVAL VIEIRA e outro
: LUIZ ROBERTO VIEIRA

ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EKIPAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00025-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ao apreciar o agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do débito em cobrança, **entendi por obstar o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC**, vez que tendo a agravante se utilizado do sistema de transmissão de dados fac-símile, contra decisão proferida em executivo fiscal, deixou de juntar aos autos a cópia do original devidamente protocolizado, no prazo de cinco dias, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Encaminhado o processo à Subsecretaria da 4ª Turma foi juntado aos autos a petição inicial do agravo e documentos originais protocolizados dentro do prazo estabelecido pelo legislador (fls. 50/148).

Ocorre que segundo a Certidão confeccionada pelo Diretor da Divisão de Informações Processuais e Protocolo Subsecretaria de Registros e Informações Processuais a petição protocolada (via protocolo integrado) em 14/06/2010 sob nº 000838 e 2010-108807 foi registrada como AGRAVO DE INSTRUMENTO sendo encaminhada à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) desta Corte Regional. Constatado o equívoco visto se tratar de documentos originais da petição transmitida via fac-símile, procedeu-se a devida correção sendo a petição protocolizada juntada ao presente agravo (fl. 151).

Assim, considerando o protocolo tempestivo dos documentos originais, somado ao fato de que a petição foi erroneamente encaminhada à UFOR para autuação como Agravo de Instrumento quando o correto seria a imediata juntada nos presentes autos e, ainda, que o agravante DURVAL VIEIRA não pode ser prejudicado por "eventual" equívoco cometido pelo Setor de Protocolo desta Corte, tenho que a decisão denegatória de seguimento ao recurso deve ser reconsiderada - de ofício - restando prejudicado o agravo legal de folhas 38/49, razão pela qual passo à **apreciação do pedido de suspensão dos efeitos da decisão guerreada.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do débito em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e

apreciação em sede de embargos à execução.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020641-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WOLFFISH CONSULTING LTDA e outro
: PAULO EDUARDO MACEDO ARANHA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00087-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício a prescrição do crédito tributário em parte.

Alega, em síntese, a agravante, que os créditos tributários não estão prescritos, vez que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo legal. Aduz que o ajuizamento da ação é causa interruptiva de prescrição não observada na r. decisão. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 349/351 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação

tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente

da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 03 de maio de 2006 (fls.12) e o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 17 de maio de 2006 (fls.140), isto é, posteriormente a alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n.

1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.

2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada reconheceu a prescrição dos créditos constituídos em data anterior a

17 de maio de 2001.

Note-se, contudo, que o reconhecimento de prescrição deve-se restringir aos créditos tributários constituídos no período que antecedeu a 03 de maio de 2001. Assim, de rigor, por conseguinte, a reforma da r. decisão agravada, permanecendo hígida a cobrança quanto aos títulos inscritos sob o nº 80 2 06 027549-66 (fls. 15); 80 6 06 041848-64 (fls.38/39); 80 6 06 041849-45 (fls.72) e 80 7 06 013189-48 (fls.101/103), eis que a apresentação da declaração atinente aos referidos títulos ocorreu em 11 de maio de 2001 (fls.246).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026223-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07657718319864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero as decisões proferidas às fls. 438/438-verso e 447/448 dos presentes autos. Prejudicado o agravo legal interposto às fls. 451/455.

Após, retornem os autos à conclusão para oportuna apresentação do agravo legal interposto às fls. 433/436 em mesa.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014174-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE ALMEIDA e outro
: VICENTE IZIDORO DOS REIS
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00388524419994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Às fls. 107/109 e versos, após sintetizar os fatos trazidos à apreciação, relativos à aplicação de juros em continuação entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício requisitório, conclui em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos, ocorrida em novembro de 2005, até o decurso do prazo para a interposição dos embargos à execução, em janeiro de 2007.

[Tab][Tab] Da decisão propôs a agravante Embargos de Declaração sustentando a ocorrência de "contradição", ao argumento de que, tendo sido citada a União (Fazenda Nacional), na forma do art. 730 do CPC, em 05/07/2006 o prazo para oposição dos embargos findou em agosto de 2006, data a partir do qual deveria cessar a fluência dos juros de mora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para sanar a contradição apontada.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido."

(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Conheço dos Embargos de Declaração, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No tocante à existência de contradição na decisão merece acolhida o pleito da embargante, vez que diante da argumentação apresentada, acompanhada do conjunto probatório colacionado aos autos, na qual se pode aferir que efetivamente a União Federal - devidamente citada - se manifestou em 21/07/2006, concordando com os cálculos do autor, este é o prazo final para a aplicação dos juros de mora em continuação (fl. 49).

Assim, na hipótese vertente, vislumbro a ocorrência da contradição apontada, que ensejou o manejo dos presentes embargos declaratórios, motivo pelo qual ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS para corrigir a decisão de folhas 107/109 e versos, devendo constar como correto, o tópico final da decisão nos seguintes termos: "Por estes fundamentos, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos, ocorrida em novembro de 2005, até o decurso do prazo para a interposição dos embargos à execução, em 21 de julho de 2006."

Intimem-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ALDA BASTO

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019220-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : LUIS SOTELO CALVO e outro
AGRAVADO : JETGAS AMERICANO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outro
: RUBENS CHIOSSI JUNIOR
AGRAVADO : JOSE SIMOES ESTIMA ALVES
ADVOGADO : DONIZETE VICENTE FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00052187920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Às fls. [Tab]126/127 e versos, após sintetizar os fatos trazidos à apreciação, relativos à decisão que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pelo ex-sócio JOSÉ SIMÕES ESTIMA ALVES e, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, **determinou a exclusão do co-executado do pólo passivo da ação**, conclui por obstar o **seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, tendo em vista se tratar o co-executado, de mero sócio quotista.

A agravante pleiteia reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso, aduzindo a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Recebo a petição de fls. 131/140, como pedido de reconsideração.

Inicialmente, verifico que na hipótese, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa no valor de R\$ 45.200,00, em 03/07/2008, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustiveis-ANP à pessoa jurídica JETGAS AMERICANO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA, ou seja, de natureza não tributária.

A empresa executada foi citada (fl. 35), deixando transcorrer o prazo para pagamento do débito, o que ensejou o redirecionamento da execução contra seus responsáveis tributários, com fundamento nos artigos 134 e 135 do CTN.

Sem razão à agravante.

Isso porque, nos casos de dívida de natureza não tributária, é inaplicável a regra de responsabilidade dos sócios, prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.

2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, v.u., DJ 30/10/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de

redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto,

DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 856828, Rel. Luiz Fux, 1ª T., DJE 11/09/08)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial.

2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1094667/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)."

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(Resp n.º 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, v.u., Dje 16/04/2010)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN

(Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg n.º 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021384-14.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021384-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMBRATEC COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS E
PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -EPP
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008654820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Embratec Comercial Importadora e Exportadora de Cereais e Produtos Agrícolas Ltda. - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava o encaminhamento de seu recurso à instância administrativa superior (fls. 134/135).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que a segurança foi denegada no feito originário, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 25/10/2011, páginas 105/108.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028236-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSELITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059554020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista o extrato eletrônico referente ao andamento processual perante o juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, em que consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028538-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : BRUNA PELLEGRINO GENTIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148404320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para autorizar a impetrante a recolher as contribuições destinadas ao COFINS e PIS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo (fls. 67/70).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/02/2012, páginas 101/133.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033432-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO B FERREIRA LTDA e outros
: SUPERMERCADO DIA SANTA ROSA LTDA
: ANTONIA DULCE HELENA PALMEIRO FERREIRA
: CARLOS JOSE FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00051-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo SUPERMERCADO B FERREIRA LTDA., SUPERMERCADO DIA SANTA ROSA LTDA., ANTONIA DULCE HELENA PALMEIRO FERREIRA E CARLOS JOSE FERREIRA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que presentes os requisitos ensejadores do redirecionamento. Determinou, ainda, a constrição de bens e direito existentes em nome dos sócios da executada. Alegam, em síntese, os agravantes, ocorrência da prescrição, eis que o pedido de redirecionamento aos sócios deu-se após o transcurso de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada. Aduz, outrossim, a impossibilidade de sucessão, em face da prescrição. Por fim, pede o desbloqueio de todos os bens gravados em nome dos agravantes. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao

responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

Verifico que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em fevereiro de 2003, tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 23 de setembro de 2011.

In casu, contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, face o parcelamento informado nos autos, que tem o condão de interromper o fluxo prazo prescricional, ex vi do art. 151, VI c/c do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Consta dos autos às fls. 211 que houve adesão ao parcelamento em julho de 2003, antes, portanto, de se completar o lustro legal, condição que perdurou até 2010 (fls. 169/170).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Existindo adesão da sociedade executada a programa de parcelamento entre a sua citação e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo, merece a decisão monocrática ajuste à luz deste fato.

III. A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do § 5º do artigo 219 do CPC.

IV. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento configura causa interruptiva da prescrição, cujo lapso fica sobrestado no período compreendido entre a data da adesão e a rescisão do acordo em virtude de seu inadimplemento, vindo a ser reiniciada sua contagem a partir da exclusão do contribuinte do aludido programa (art. 151, VI, c/c art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional), fato jurídico que aproveita à pessoa jurídica e aos sócios.

V. Transcorridos menos de cinco anos do inadimplemento do parcelamento administrativo até o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo, de rigor afastar o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00158802720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; TRF3 CJI:15/03/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, ocorrida em 21/07/1998, houve penhora de bens; em 01/08/2000, a empresa peticionou nos autos informando o parcelamento dos débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Foi excluída do REFIS em 01/11/2004.

6. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

7. Considerando-se que, entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do parcelamento, em 01/11/2004, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário, em 22/04/2010, decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa.

8. Agravo de instrumento improvido".

TRF3; Proc. AI 00128066220114030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:12/04/2012).

Assim, deve ser afastado o óbice levantado pelos agravantes consistente na alegada prescrição intercorrente.

Faz-se mister, no entanto, a coexistência dos requisitos estatuídos no art. 135, III, do CTN no que atine aos sócios ANTONIA DULCE HELENA PALMEIRO FERREIRA E CARLOS JOSE FERREIRA, bem como os preconizados no art. 133, do mesmo diploma legal, no que verte a sucessão empresarial.

Contudo a questão não fora abordada pelos próprios agravantes nesta sede processual, pelo que não constitui objeto do presente agravo de instrumento.

Não bastasse isso, consta às fls. 219/221 que o sócio CARLOS JOSE FERREIRA integrava o quadro societário da empresa executada, inclusive assinando pela empresa desde sua constituição.

Quanto à agravante ANTONIA DULCE HELENA PALMEIRO FERREIRA, genitora do primeiro sócio recorrente, consta às fls. 287/288 sua participação na empresa reconhecida por sucessora pela r. decisão agravada. Impende observar, nessa quadra, que a empresa SUPERMERCADO DIA SANTA ROSA LTDA., atuando no mesmo segmento empresarial, deu início a suas atividades em 15 de julho de 2009 e desde àquela época já consta a sócia agravante como detentora de poderes de gestão.

Assim, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada no que concerne aos sócios ANTONIA DULCE HELENA PALMEIRO FERREIRA E CARLOS JOSE FERREIRA, vez que, malgrado a possibilidade de reconhecimento de ofício, o quadro dos autos estar a revelar o acerto do MM. Juiz a quo.

Quanto ao pedido de redirecionamento da empresa SUPERMERCADO DIA SANTA ROSA LTDA., há nos autos fortes indícios de sucessão empresarial, pelo que sofre a incidência do preconizado no art. 133 do CTN. Ao que se infere dos elementos constantes dos autos ofertados pela exequente (fls. 281/286) e não infirmados pelos agravantes, resta evidenciado a continuação da atividade, com a transferência do fundo de comércio e não mero aproveitamento do espaço pela nova empresa, agora conduzida pela genitora do sócio da empresa executada originariamente.

Sob o influxo da jurisprudência sedimentada, diz-se, ainda, ser despicienda a formalização da sucessão para

render ensejo a responsabilização. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. AFASTAMENTO. REDIRECIONAMENTO PARA O NOVO SÓCIO-GERENTE. ART. 133 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Sodalício é pacífica no sentido de que devem ser cumpridos os requisitos do art. 135 do CTN, a fim de que se admita o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, não sendo autorizada pela simples falta de bens que garantam eventual execução.

2. O recorrente adquiriu a empresa Forma Elétrica Ltda. em conjunto com outrem, em substituição a dois outros sócios, passando a incorrer nos ditames do art. 133 do diploma legal retrocitado.

3. O art. 133 do CTN não se aplica somente aos casos em que haja transferência de titularidade de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, conforme se abstrai da sua dicção, litteris: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:". (grifos nossos)

4. O disposto no art. 133 do CTN autoriza o redirecionamento da execução para os novos sócios-gerentes, sendo despiciendo, portanto, discutir eventual infringência ao art. 135 do mesmo diploma legal.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ; Proc. RESP 200501734802; 1ª Turma; Rel. JOSÉ DELGADO; DJ DATA:22/05/2006).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

3. (...).

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido".

(TRF3; Proc. APELREEX 09043055419984036110; 1ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG; e-DJF3 Judicial 1:26/03/2012).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES. PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. (...).

5. No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a embargante M N Lorena Indústria e Comércio Ltda. e a firma individual Ângela Maria dos Santos Sales ME, tal como reconhecida pelo juízo "a quo".

6. Com efeito, pelos documentos trazidos aos autos pela embargante, resta evidente que a sociedade sucessora está instalada no mesmo endereço em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades, qual seja, fabricação de artefatos de cimento, uso construção civil, tendo aproveitado, inclusive, a mesma inscrição estadual da antiga pessoa jurídica.

7. Não merece prosperar a alegação feita pela apelante de que os endereços das empresas sucedida e sucessora são diversos, uma vez que a certidão acostada às fls. 13, lavrada pela Prefeitura do Município de Cunha, deixa claro que a alteração do endereço se deu por força de atualização do cadastro junto à Municipalidade.

8. Além disso, conforme documentos de fls. 15/16, a empresa sucedida encontra-se inativa desde 2001, quando ingressou a sócia Ângela Maria dos Santos Sales (fls. 17/19), para constituir sua firma individual, tendo assumido a responsabilidade pelos débitos da empresa sucedida, da qual os antigos sócios retiraram-se em 2000, na forma do que dispõe o artigo 133, do CTN.

9. O fato de as empresas sucedida e sucessora constarem no cadastro da Receita Federal com inscrições diversas não é óbice, por si só, à configuração da sucessão tributária, em especial porque a inscrição na Receita Federal não admite o aproveitamento do CNPJ por outra pessoa jurídica, conforme as lúcidas razões lançadas pelo r. magistrado na sentença impugnada.

10. Evidenciada a ocorrência de sucessão tributária, cabia à sucessora responder pelos tributos anteriores à aquisição da empresa sucedida, tendo a firma individual procedido de acordo com as prescrições legais, tanto que recolheu as anuidades em cobro, conforme aponta o documento acostado às fls. 19.

11. Desta feita, é imperioso o reconhecimento do pagamento efetuado pela sucessora tributária e, de conseqüente, a extinção do crédito tributário ora exigido.

12. Apelação improvida.

TRF3; Proc. AC 00364224720084039999; 3ª Turma; Rel. Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; e-DJF3 Judicial 1:20/09/2010).

Por fim, no que concerne aos bens constritos, os agravantes não se insurgem pontualmente, cingindo-se a ventilar suposto excesso de penhora.

Neste aspecto, se mostra inviável, neste momento processual, a liberação dos bens referidos.

Evidentemente, a constrição de bens em nome dos executados deve-se limitar ao montante suficiente para garantir execução, pelo que, constatado o excesso, deve o juízo *a quo*, exonerar os bens excedentes.

Dessarte, ausentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que indefiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037462-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : WAGNER DORETO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044065920114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico anexo, verifico que foi proferida sentença pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015059-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARTHUR JOSE HOFIG JUNIOR espolio

ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
REPRESENTANTE : HELDER HOFIG
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00150595620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Espólio de Arthur José Hofig Junior, objetivando a inclusão dos débitos de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

Apreciado, o pedido de liminar foi indeferido (fl.90/96).

Contra essa decisão, a impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls.112/124) ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls.130/134).

A sentença denegou a segurança (fls.136/144).

Inconformado, apela o impetrante, requerendo a reversão do julgado, aduzindo, em síntese, ser possível a inclusão dos débitos referentes à CPMF no programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, não sendo aplicável a restrição prevista no art. 15 da Lei 9.311 /96, instituidora da CPMF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO

A sentença não merece reparo.

Ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) a Lei 9.311/96, expressamente vedou o parcelamento:

"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

Diferentemente do que parece crer a apelante, a Lei 11.941/2009 não revogou, tácita ou expressamente, a Lei 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento.

Assim, tendo em vista que a Lei 9.311/96 continua válida e eficaz, é de rigor seu cumprimento, notadamente por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

Esse o entendimento firmado nesta E. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311 /96.

(...)

5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311 /96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.

6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311 /96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".

2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

3. Precedentes citados.

4. *Apelação a que se nega provimento.*"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. *Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF, diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311/96.*

5. *A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento.*"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL.

1. *Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação.*

2. *Agravo de instrumento improvido.*"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AI 2008.03.00.023770-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 23/04/2009 DJF3 de 14/07/2009)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006445-44.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABRAO DIAS CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064454420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Abrão Dias Cavalcante com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre proventos relativos aos anos de 1994 a 2006, pagos acumuladamente em razão de condenação judicial, ao fundamento de ser indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor global, devendo o tributo ser calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que o benefício era devido. Requer, ainda, seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária

que o obrigue ao recolhimento do imposto de renda sobre os juros de mora, em função de sua natureza indenizatória.

A r. sentença de fls. 198/201 rejeitou as preliminares de ausência de direito líquido e certo, inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva e, no mérito, afastou a alegação de ocorrência de prescrição e concedeu a segurança para reconhecer a ilegalidade da tributação sobre o valor global dos proventos, determinando a observância dos parâmetros fixados na tabela progressiva do imposto de renda, apurando-se o imposto devido mês a mês, com aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidos, bem como para declarar a inexistência de relação jurídico tributária de incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, em razão da natureza indenizatória dos mesmos.

Em razões de apelação, a União (fls. 208/219) afirma ser devida a incidência do imposto de renda sobre o valor recebido acumuladamente, por força do disposto no art. 12 da Lei nº Lei 7.713/88, e art. 56 do Decreto 3.000/1999 (RIR/99).

Aduz, ainda, que o impetrante não se desincumbiu do ônus de provar que os rendimentos por ele recebidos acumuladamente não estariam sujeitos à tributação em época própria, o que só poderia ser constatado com a juntada de outros documentos nos autos (declarações anuais de ajuste do período pertinente, recibos de pagamento do aludido período, planilha ou documento que informe os valores mensais que eram devidos) e, considerando o rito do mandado de segurança, que exige prova inequívoca do direito líquido e certo, é de rigor a denegação da ordem.

Por fim, alega ser devida a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pelos seguintes fundamentos: 1) os juros são acessórios do principal e, sendo assim, considerando que no caso em debate decorrem da percepção de diferenças de benefício previdenciário, têm natureza de renda; 2) podem ser considerados como remuneração do capital e, como tal, se enquadram na hipótese de incidência prevista no art. 43, I, do CTN; 3) a legislação do imposto de renda não prevê a exoneração fiscal dos juros, sendo vedada a interpretação extensiva em matéria tributária, pelo óbice contido no artigo 111, II, CTN; 4) há previsão de incidência de imposto de renda sobre os juros e indenização por lucros cessantes no artigo 55, VI, do Decreto nº 3000/99.

Com contrarrazões às fls. 223/229, e também por força da remessa oficial, vieram os autos a este Tribunal.

Às fls. 237/240, o MPF opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença recorrida está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à preliminar invocada pela União, de que a parte não teria comprovado que os proventos, se pagos em época própria, estariam isentos da incidência do imposto de renda, cumpre esclarecer que o objeto da lide consiste em examinar se, ao incidir sobre proventos de aposentadoria pagos de forma acumulada, o imposto sobre a renda deve ser calculado sobre o montante total, pago em uma só vez (regime de caixa), ou se deve considerar as alíquotas e limitações de cada mês de competência em que a parcela era devida (regime de competência). Verifica-se que o impetrante juntou cópia do extrato de pagamento do precatório que resultou da condenação ao pagamento dos proventos acumulados (fl. 77 e 37), juntamente com cópia da ação judicial, bem como dos demonstrativos de apuração de imposto devido (fls. 121/123), por meio dos quais a Receita pretendia cobrar valores de imposto de renda sobre o montante global das verbas pagas.

Assim, está documentado que os proventos de aposentadoria, pagos acumuladamente, foram tributados sem observar o regime de competência, aplicando-se o regime de caixa, do que resultou a necessidade de pagamento de imposto de renda no valor de R\$ 10.244,30 (retido na fonte, fl. 37) mais R\$ 52.124,63 (segundo demonstrativo de apuração do imposto devido, fls. 123), valores pugnados pelo autor como indevidos, com recolhimento comprovado pelos documentos acostados aos autos.

Destarte, a petição inicial veio instruída com todos os documentos necessários ao conhecimento e compreensão do pedido, sendo certo que a efetiva apuração dos valores a serem restituídos deverá ser levada a efeito no momento da execução do julgado, restando afastada, assim, a matéria preliminar arguida pela apelante.

No que se refere à forma de tributação objeto dos autos, a jurisprudência está consolidada pelo c. STJ, que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que se refere a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da

Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados." (AC 2009.61.00.016134-6, Relator Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, julgado em 15/09/2011)

Do exposto, conclui-se que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pelo qual não pode responder o segurado, mediante oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deve ser calculado com a incidência do imposto por meio do regime de competência, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de apurar se há imposto a ser restituído e em que monta.

Neste aspecto, portanto, sem razão a União apelante.

Quanto à questão dos juros moratórios legais, igualmente razão não lhe assiste.

É cediço que o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, da Constituição Federal, conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Assim, escapa ao alcance da tributação do imposto de renda, as verbas de natureza indenizatória, pois não representam acréscimo patrimonial.

A controvérsia firmada no presente caso situa-se exatamente neste plano de indagação: os juros de mora legais constituem remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação?

A questão deve ser solucionada à luz do artigo 404 do novo Código Civil, que assim dispõe:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. *Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.*

Do dispositivo citado, extrai-se a evidente natureza indenizatória autônoma dos juros, independentemente da natureza da prestação principal, pois correspondem à reposição daquilo que o credor perdeu em razão da mora do

devedor.

E não se trata aqui de isenção tributária, conforme pretende a União, ao alegar que está sendo indevidamente reconhecida isenção sem previsão legal, o que seria defeso nesta sede. Em realidade, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda. Por esse mesmo motivo, afasta-se a aplicação do artigo 55, VI, do Decreto nº 3.000/99, pretendida pela União. Ocorre que aquele regulamento, ao prever a incidência da exação sobre "*VI - as importâncias recebidas a título de juros e indenizações por lucros cessantes*", desbordou da hipótese de incidência do tributo desenhada pelo artigo 43 do CTN, o que lhe é defeso.

Nos termos do §1º, art. 43, CTN, a incidência do tributo ocorre em razão da natureza da verba, pouco importando a denominação a ela dada. Da mesma maneira, não pode o decreto regulamentador do imposto de renda prever a incidência sobre verba que não se amolda à hipótese emoldurada pela lei tributária, sob pena de ilegalidade.

A corroborar o exposto, trago à colação a mais recente jurisprudência do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CARÁTER INDENIZATÓRIO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - RELEVÂNCIA - OMISSÃO QUANTO A TESE DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL.

1. *Constatada omissão de tese defendida no recurso especial, merecem acolhida os embargos de declaração.*
2. *A distinção feita pela Primeira Seção desta Corte entre danos emergentes e lucros cessantes não se presta para enfrentar a tese da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, considerando-os como lucros cessantes.*

3. *Juros de mora que fazem parte da indenização e como tal é considerado pelo Código Civil, independentemente do conceito econômico do que seja acréscimo patrimonial.*

4. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ - Edcl no REsp 1040915/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS. URV. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. ERRO DE PREMISSA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Discute-se nos autos a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios sobrevindos de diferenças salariais decorrentes da conversão dos vencimentos em URV no ano de 1994.*

2. *A despeito de o caso dos autos não se enquadrar na hipótese de reclamatória trabalhista prevista no REsp 1.227.133/RS, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, há orientação nesta Corte no sentido de que o valor pago em pecúnia, a título de juros moratórios, tem por finalidade a recomposição do patrimônio e, por isso, natureza indenizatória por força de dívida não quitada, o que afasta a incidência do imposto de renda.*

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, mantendo o não conhecimento do recurso especial, por outro fundamento.

(STJ - Edcl nos EDcl no AgRg no REsp 1230964 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA ORIUNDOS DE INDENIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE: RESP. 1.075.700/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 17.12.2008. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de indenização previdenciária. Precedente: Resp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008.*

2. *Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pelo Agravante, na decisão recorrida não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas entendeu-se derogado o art. 16 da Lei 4.506/64, porquanto incompatível com o art. 43 do CTN e com o CC/2002.*

3. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp 1232995/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/02/2012)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.

(...)

4. *No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.*

5. *Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a*

jurisprudência sedimentada no STJ.

5. Recurso especial não provido.

(STJ - Resp 1075700/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/12/2008)

Destarte, a sentença recorrida não está a merecer reforma.

Finalmente, o valor do indébito apurado deverá ser corrigido monetariamente, desde o recolhimento indevido, com a incidência da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, desde o recolhimento indevido, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, restando integralmente mantida a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004555-52.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON YOSHIO MAEKAWA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00045555220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edson Yoshio Maekawa com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas reconhecidas como devidas em reclamatória trabalhista, em razão de sua natureza indenizatória, com a consequente restituição do indébito.

A r. sentença de fls. 100/101 julgou procedente o pedido para "*condenar a União a restituir a parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, não abrangidos pela prescrição, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, CTN)*". Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário determinado.

Em razões de apelação, a União (fls. 105/112) alega ser devida a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, ao fundamento de que estes são acessórios do principal e, *in casu*, incidiram sobre verbas de natureza salarial. Requer, ainda, caso mantida a condenação, seja afastada a incidência dos juros de 1% ao mês, uma vez que a incidência da Taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros. Com contrarrazões às fls. 115/123, e também por força da remessa oficial, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, a r. sentença recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

É cediço que o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, da Constituição Federal, conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Assim, escapa ao alcance da tributação do imposto de renda, as verbas de natureza indenizatória, pois não representam acréscimo patrimonial.

A controvérsia firmada no presente caso situa-se exatamente neste plano de indagação: os juros de mora legais constituem remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação?

A questão deve ser solucionada à luz do artigo 404 do novo Código Civil, que assim dispõe:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. *Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.*

Do dispositivo citado, extrai-se a evidente natureza indenizatória autônoma dos juros, independentemente da natureza da prestação principal, pois correspondem à reposição daquilo que o credor perdeu em razão da mora do devedor.

E não se trata aqui de isenção tributária, conforme pretende a União, ao alegar que está sendo indevidamente reconhecida isenção sem previsão legal, o que seria defeso nesta sede. Em realidade, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda. Por esse mesmo motivo, afasta-se a aplicação do artigo 43, §3º, do Decreto nº 3.000/99, pretendida pela União. Ocorre que aquele regulamento, ao considerar como rendimentos tributáveis "a atualização monetária, os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas nesse artigo", desbordou da hipótese de incidência do tributo desenhada pelo artigo 43 do CTN, o que lhe é defeso.

Nos termos do §1º, art. 43, CTN, a incidência do tributo ocorre em razão da natureza da verba, pouco importando a denominação a ela dada. Da mesma maneira, não pode o decreto regulamentador do imposto de renda prever a incidência sobre verba que não se amolda à hipótese emoldurada pela lei tributária, sob pena de ilegalidade.

A corroborar o exposto, trago à colação a mais recente jurisprudência do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CARÁTER INDENIZATÓRIO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - RELEVÂNCIA - OMISSÃO QUANTO A TESE DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL.

1. *Constatada omissão de tese defendida no recurso especial, merecem acolhida os embargos de declaração.*
2. *A distinção feita pela Primeira Seção desta Corte entre danos emergentes e lucros cessantes não se presta para enfrentar a tese da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, considerando-os como lucros cessantes.*

3. *Juros de mora que fazem parte da indenização e como tal é considerado pelo Código Civil, independentemente do conceito econômico do que seja acréscimo patrimonial.*

4. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ - Edcl no REsp 1040915/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS. URV. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. ERRO DE PREMISSA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Discute-se nos autos a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios sobrevividos de diferenças salariais decorrentes da conversão dos vencimentos em URV no ano de 1994.*

2. *A despeito de o caso dos autos não se enquadrar na hipótese de reclamatória trabalhista prevista no REsp 1.227.133/RS, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, há orientação nesta Corte no sentido de que o valor pago em pecúnia, a título de juros moratórios, tem por finalidade a recomposição do patrimônio e, por isso, natureza indenizatória por força de dívida não quitada, o que afasta a incidência do imposto de renda.*

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, mantendo o não conhecimento do recurso especial, por outro fundamento.

(STJ - Edcl nos EDcl no AgRg no REsp 1230964 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA ORIUNDOS DE INDENIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE:

RESP. 1.075.700/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 17.12.2008. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de indenização previdenciária. Precedente: REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008.

2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pelo Agravante, na decisão recorrida não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas entendeu-se derogado o art. 16 da Lei 4.506/64, porquanto incompatível com o art. 43 do CTN e com o CC/2002.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 1232995/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/02/2012

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.

(...)

4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.

5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

5. Recurso especial não provido.

(STJ - Resp 1075700/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/12/2008)

Destarte, quanto a este aspecto, a sentença recorrida não está a merecer reforma.

No entanto, quanto à atualização do indébito, razão assiste à União.

É que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período**. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

De seu turno, a sentença em exame determinou a incidência, além da Taxa Selic, de juros de mora de 1% desde o trânsito em julgado, daí porque merece reparo neste ponto, para que incida somente a Taxa Selic, desde o recolhimento indevido, excluídos quaisquer outros índices, seja a título de correção monetária, seja a título de juros de mora.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não vislumbro a necessidade de alteração do percentual fixado, considerando que o pedido do autor foi integralmente acolhido.

A sentença arbitrou os honorários em 10% sobre o valor da condenação, percentual que se mostra perfeitamente razoável diante da total sucumbência da União, bem como do valor da causa, mostrando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência da Quarta Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, somente para afastar a aplicação de juros de 1% desde o trânsito em julgado, mantida, no mais, a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-64.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ANGELA MARIA LEVORATO SILVESTRE
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019736420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ângela Maria Levorato Silvestre com a finalidade de restituir os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os juros e correção monetária pagos em reclamatória trabalhista, ao fundamento de que aquelas verbas têm natureza indenizatória.

A r. sentença de fls. 72/74 julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição, dado que o recolhimento do imposto que se pretende indevido se deu em setembro/2006 e a ação foi ajuizada somente em 13/10/2011, quando já decorrido, portanto, o interstício de 5 anos previsto pelo artigo 168, I, CTN c.c. a LC nº 118/05, aplicável ao caso tendo em vista que a ação foi proposta na sua vigência.

Em razões de apelo (fls. 78/86), a autora requer a reforma da sentença ao fundamento de que, nos casos de tributo por homologação, o prazo prescricional para a repetição do indébito é de 10 anos, sendo inválida a alteração trazida pela Lei Complementar nº 118/05.

Com contrarrazões (fls. 89/92), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do

novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

Em recente decisão, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça apreciou, pelo regime do artigo 543-C do CPC, o REsp nº 1.269.570/MG e, revendo precedente da controvérsia anteriormente julgado, aderiu ao posicionamento firmado pelo Excelso Pretório para determinar a aplicação da LC 118/05 às ações ajuizadas durante sua vigência. Trago à colação a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - Resp 1269570/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/06/2012)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 é válido e aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

In casu, o imposto de renda que se pretende restituir foi recolhido em setembro/2006 (fl.21), e a ação foi ajuizada somente em 13/10/2011 (fl. 02), ou seja, depois de transcorrido o prazo de 5 anos previsto no artigo 168, I, do CTN, cumulado, ainda, com o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, de maneira que **está prescrito o direito da autora de pleitear a restituição do imposto em debate.**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, restando mantida a sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.002340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DELASA ETIQUETAS TECNICAS LTDA e outros
: FABIO RODRIGO MORENO
: ISMAEL MORENO SANCHES
ADVOGADO : HENRY GOTLIEB e outro
AGRAVADO : JOAO DELLA SANTA NETO
ADVOGADO : HELOISA MARIA PEDROSO YOSHIDA e outro
AGRAVADO : SERGIO MAURO GIORGI FILHO
: CRISTIANO DAVI BRANDAO
: CARLOS ROBERTO LINS
: WILSON CEZAR SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460032820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a objeção de pré-executividade para excluir os sócios FÁBIO RODRIGO MORENO, ISMAEL MORENO, JOÃO DELLA SANTA NETO, SÉRGIO MAURO GIORGI FILHO, CRISTIANO DAVI BRANDÃO, CARLOS ROBERTO LINS E WILSON CEZAR SAMPAIO do polo passivo da lide, por entender que não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, tampouco a conduta dolosa ou fraudulenta.

Alega, em síntese, a agravante, que o redirecionamento pretendido não encontra fundamento apenas no art. 135, III, do CTN, mas também no art. 124, II. Isso porque, assevera a exequente, o art. 8º da Lei. 1.739/79, no que atine ao IPI e ao IRRF, traz a expressa previsão de solidariedade preconizada no aludido dispositivo, sendo despicienda, na espécie, comprovação de ilegalidade da conduta. Aduz, ainda, que restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, o que satisfaz o requisito do art. 135, III, do CTN. Pede, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 271/274 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido inclusão dos sócios da empresa executada com o fundamento no art. 124, II, do CTN, c/c o art. 8º da Lei 1.739/79, e, subsidiariamente, com fundamento no art. 135, III, do CTN, em face da alegada dissolução irregular.

Inicialmente, cumpre observar que não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, ex vi do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

1. (...).

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

Precedentes desta Corte Superior.

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 471387 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 12/05/2003)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da

natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a executante comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente".

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

No que tange à alegada dissolução irregular, como ensejadora do redirecionamento, cumpre observar que a executante faz referência à consulta realizada no CNPJ da agravada em que consta a sociedade como baixada por

inaptação prevista no artigo 54. 11.941/09 (fls. 252). Assevera, que a dita informação constitui indício de que houve dissolução irregular, eis que caracteriza o encerramento das atividades sem as formalidades legais. Com efeito. Consoante se observa do artigo referenciado que: "*Art. 54. Terão sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas que tenham sido declaradas inaptas até a data de publicação desta Lei*".

É certo que a simples menção de forma genérica à situação da executada não induz afirmar que houve dissolução irregular. A própria agravante relaciona as possibilidades para inscrição baixada (IN/RFB n.º 1.035/2010), sendo certo de que além da alteração do endereço sem a regular informação aos órgãos competentes, que renderia ensejo a presunção de dissolução irregular (enunciado sumular n.º 435, do E. STJ), e, por conseguinte, o redirecionamento da execução, outras existem que não geram a mesma consequência.

Decorre de tal constatação que não se pode afirmar pelas informações constantes nos presentes autos, que de fato houve a dissolução irregular, seja em face da informação de fls. 252, seja pela devolução da citação postal em razão da tentativa frustrada "(...) 5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade" (TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Por outro giro, há indícios que apontam para a circunstância de dissolução irregular, de modo a não afastar, de plano, a pretensão da exequente. Assim sendo, revela-se inadequada a exclusão dos sócios em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não afigurarem idôneas a infirmar a tese que conduziu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Isso porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*").

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002583-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002583-5/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO | : DUILIO SCOPEL |
| ADVOGADO | : JOSÉ CARLOS VICENTAINER e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00009857120054036111 3 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que os documentos trazidos aos autos pela exequente demonstram a ausência de viabilidade da medida postulada.

Alega a agravante, em apertada síntese, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC n.º 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, não obstante tenha efetuado as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio do devedor, tais como: pesquisa de

propriedade imobiliária e verificação de automóveis pelo sistema RENAVAM, não foram localizados bens da agravada passíveis de penhora. Assevera que a decisão agravada, ao indeferir o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, incidiu em negativa de vigência de dispositivo legal. Ressalta não haver margem para discricionariedade, como ocorreu na decisão combatida, sendo de rigor a aplicação da medida na presença dos requisitos legais. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, em sede do exame perfunctório, verifico a relevância das alegações invocadas, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 527, III, do CPC. Ademais, aplica-se *in casu* o precedente do Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP 1148296, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 01/09/2010 e publicação no DJe de 28/09/2010.

Constato, no caso dos autos, a existência do *periculum in mora*, consubstanciado no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.

No que se refere ao *fumus boni iuris*, o mesmo está evidenciado pela jurisprudência pacificada nos tribunais superiores que, acerca da matéria, firmaram o entendimento de que, para a decretação da indisponibilidade de bens, há a necessidade da citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, trago o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu: **"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido." (grifei)

(REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, o executado foi devidamente citado (fls. 137), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora (fls. 138). Além disso, restou insuficiente o saldo penhorado via sistema BACEN JUD (fls. 321/323) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis e de veículos (fls. 86/97 e 106/115), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Destarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para suspender a decisão impugnada, nos termos acima mencionados.

Intime-se a agravada para contraminuta (CPC, art. 527, V).

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002846-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GUARUJA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493888120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios FERNANDO GIL GAZE, NACIM MUSSA GAZE, FÁBIO GIL GAZE E NACIM GIL GAZE no polo passivo da lide, por entender que a responsabilidade não decorre do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 160/163 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido inclusão dos sócios da empresa executada com o fundamento no art. 135, III, do CTN, em face da alegada dissolução irregular.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio-gerente.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência do poder de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poder de gerência, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos

sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 136), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 147/154) demonstra que os sócios da executada detinham poder de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 15/118), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005632-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANUBE DA CUNHA MENDES e outros
: GENESIO PORTE DA PAIXAO
: MANOEL BONFIM RIBEIRO
: LEANDRO BONIFACIO DE FARIAS
: NARCISO LUCIO CHAVES
ADVOGADO : RENATO PORTE DA PAIXAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065665719924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução em seu desfavor, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de novos cálculos, com a inclusão dos juros, após o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução por ela opostos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a aplicação de juros de mora em continuação no interregno entre a data da conta acolhida e a expedição do precatório é inaceitável e carece de amparo legal. Argumenta que não incidiu em culpa pelo período de tempo que transcorreu entre a fixação do valor devido e a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, motivo pelo qual descabem juros moratórios no período, bem como que o STF já decidiu que inexistente mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação do precatório e os juros moratórios somente são devidos quando o pagamento é realizado fora do prazo constitucional (art. 100, § 1º da CF/88). Requer, portanto, a neutralização da decisão vergastada e a reforma do *decisum*, para afastar a incidência dos juros de mora a partir da data da conta homologada.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Inicialmente, a decisão agravada (fl. 11) não determinou a aplicação dos juros até a data da expedição do precatório, como alega a agravante. Apenas determinou a remessa dos autos à contadoria para a recomposição dos valores em execução, ante o grande intervalo temporal transcorrido desde a realização da conta homologada, que ocorreu em 24/01/2002, e o trâmite final dos embargos à execução, ocorrido em 12/04/2011, conforme certidão de fl. 24. Insurge-se a UF contra a inclusão dos juros no período.

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem orientação recente no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º da Constituição Federal. Todavia, a corte superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental a que se dá provimento. (grifei)

(AgRg no REsp 115422/PR, relator Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), 5ª Turma, julg.: 16/08/2011, v.u., DJe 20/09/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

(...)

2. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica somente após a definição do quantum debeatur, isto é, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 1169965/RS, relator Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, julg.: 14/06/2011, v.u., DJe 28/06/2011)

Evidencia-se que a inclusão de juros de mora na elaboração dos cálculos da liquidação de sentença constitui apenas a continuação do cumprimento da determinação constante do título em execução. Destarte, afigura-se correta a decisão agravada, na medida em que mandou aplicá-los até a liquidação dos valores devidos, o que somente ocorreu *in casu* com o trânsito em julgado dos embargos à execução opostos pela UF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 03 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006738-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006738-6/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : EDVALDO RODRIGUES GOMES e outro |
| | : ROSEMEIRE RODRIGUES CALDEIRA GOMES |
| ADVOGADO | : CRISTIANE DE CARVALHO CALDEIRA e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RE' | : BUDEGA COM/ DE BEBIDAS EM GERAL LTDA -ME |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05332777719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados EDVALDO RODRIGUES GOMES e ROSEMEIRE RODRIGUES GOMES e, reconhecendo a ilegitimidade passiva dos excipientes, determinou sua exclusão do pólo passivo da execução, condenando a exeqüente em honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignados, alegam os recorrentes a nulidade da citação da empresa executada e seus sócios, vez que recebida por pessoa estranha aos agravantes e à sociedade.

Sustentam que, apesar do entendimento do Juiz de primeiro grau no sentido de que a análise da prescrição estaria prejudicada em vista do acolhimento da ilegitimidade passiva dos ex-sócios, a questão da prescrição dos débitos em cobrança é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada de ofício pelo magistrado, de modo que deve ser reformada a decisão impugnada.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...Fls. 143/156: A alegação de nulidade da citação merece ser rejeitada. O artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, prevê que a citação, no âmbito executivo fiscal, será feita pelo correio, com aviso de recepção e tais parâmetros foram obedecidos para a citação dos Executados. De fato, a carta de citação foi encaminhada ao endereço que constava nos cadastros da Exeqüente como sendo o domicílio fiscal da parte Executada, restando válida mesmo que recebida por outra pessoa, como ocorreu no caso. A jurisprudência nesse sentido é pacífica (STJ, Recurso Especial n.º 702392, Processo n.º 200401619086/RS, Primeira Turma, decisão de 09/08/2005, DJ de 29/08/2005,

pág. 186, Relator Min. Teori Albino Zavascki; STJ, Recurso Especial n.º 713831, Processo n.º 200401822837/SP, Segunda Turma, decisão de 19/05/2005, DJ de 01/08/2005, pág. 419, Relator Min. Castro Meira). Ainda que assim não fosse, os coexecutados-excipientes compareceram aos autos e, nos termos do 1º, do artigo 214, do Código de Processo Civil, o comparecimento voluntário do réu supre a falta de citação. Passo a análise da alegação de ilegitimidade passiva, posto que tratando de condição da ação executiva, essa preliminar antecede a de prescrição. Rejeito posicionamento antes firmado por este Juízo, considerando que a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e sim do propósito de lesar o credor tributário. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando comprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Trata esse dispositivo de sujeição passiva indireta, porque a responsabilidade é essencialmente subsidiária, invocando-se o responsável tributário apenas quando constatada a impossibilidade de cobrança da pessoa jurídica. Assim, a Fazenda Pública, quando pretender a inclusão do sócio-gerente ou administrador no polo passivo, deverá demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Caso não haja evidência da ocorrência dos referidos requisitos legais, não deve o julgador antecipadamente concluir pela hipótese de inclusão dos diretores, gerentes ou representantes da empresa no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que o simples fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado pela Exequente não autoriza, por si só, o redirecionamento pretendido. (TRF 1ª Região, AGA - Proc. n.º 200701000243360/MG - DJ de 18/1/2008 - pág. 205 - Rel. Dês. MARIA DO CARMO CARDOSO). Outrossim, afasto a aplicação da Súmula n.º 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo. Friso que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Nos casos de débitos referentes às contribuições sociais, como é o caso dos autos (fls. 06/09), cumpre asseverar que a responsabilidade solidária tratada no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, em obediência ao disposto no artigo 146 III, "b", da Constituição Federal, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ: Resp n.º 1082252, Relator Ministro LUIZ FUX e Resp n.º 736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. E mais, o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi revogado pela medida provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Registre-se ainda, que tal artigo foi julgado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 562276/PR. Demais disso, a CDA não contém o nome dos sócios ou diretores, não tendo se exigido da Exequente comprovação da legitimidade passiva por ocasião da inclusão, pois embora o título executivo tenha presunção de certeza e liquidez, sendo o único documento legalmente exigido para o ajuizamento da execução fiscal (Lei 6.830/80, Artigo 6º, "1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico"), o redirecionamento da ação anteriormente proposta exige comprovação de fatos. Desta feita, tenho que restou demonstrada a ausência de fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual ACOLHO a exceção de pré-executividade e determino a exclusão dos excipientes EDVALDO RODRIGUES GOMES e ROSEMEIRE RODRIGUES GOMES do polo passivo da presente execução fiscal. Em face do acolhimento da ilegitimidade, resta prejudicada a análise da prescrição. Condeno a Exequente em honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. Com a preclusão do decisum, expeça-se alvará de levantamento da quantia transferida/depositada a fl. 121, em favor do coexecutado EDVALDO RODRIGUES GOMES, bem como remetam-se os autos ao SEDI para as devidas alterações. Por fim, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, após ciência da Exequente..."

Inicialmente, ressalto que os agravantes EDVALDO RODRIGUES GOMES e ROSEMEIRE RODRIGUES GOMES padecem de legitimidade para interpor recurso em prol de direito da pessoa jurídica ora executada, BUDEGA COMÉRCIO DE BEBIDAS EM GERAL LTDA-ME.

Isto porque, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar ao executado o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido.

Assim, diante da falta de interesse recursal, deixo de analisar as questões de nulidade da citação e prescrição

argüida pelos agravantes em relação à sociedade executada.

No mais, a decisão agravada se encontra bem fundamentada, consonante com o conjunto probatório carreado aos autos e não merece reparos.

Além disso, tal como consignado na decisão impugnada, os co-executados foram citados pelo correio, na forma estabelecida pelo artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, sendo a carta de citação entregue no endereço correto dos agravantes, conforme se infere dos Avisos de Recebimento acostados às fls. 39 e 41, fato a indicar que "aparentemente" a citação se concretizou.

De outro lado, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Nesse aspecto, verifico que a exceção de pré-executividade oposta nos autos originais versa sobre questões que não dispensam a necessidade de dilação probatória para a formação de um juízo de valor e, portanto, deverão ser objeto de discussão na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes, de modo que exsurge a manifesta improcedência do presente recurso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por manifestamente improcedente, tal como autoriza o artigo 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006873-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : JAIRO LUCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
PARTE RE' : AUTO POSTO ESTRELA MAIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023435520074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JAIRO LUCIO DOS SANTOS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento, sob o argumento da dissolução irregular.

Alega, em síntese, o agravante, que os pressupostos da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica não se encontram presentes, pelo que se afigura descabida a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

As fls. 103/104 foi deferida a antecipação dos efeitos de tutela da pretensão recursal.

Às fls. 106/111 a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Cuida, a hipótese, de pedido inclusão dos sócios da empresa executada, em face da alegada dissolução irregular. De início, cumpre observar que, tendo em vista a natureza não-tributária da dívida (fls. 14), torna-se inaplicável, à espécie, a regra preconizada no artigo 135, do CTN para ancorar o pleito de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO -OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ; AgRg nº 1.198.952, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje: 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA . NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial.

2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não - tributária das mesmas.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; AgRg no REsp 1094667/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUE; DJe 01/06/2009).

Dessarte, em sendo inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, o intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado.

Note-se, ainda, que não houve requerimento para inclusão no polo passivo do agravante, mas sim dos sócios que o antecederam, motivo por si só suficiente para o acolhimento do pleito recursal.

Ademais, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 13) e da ficha cadastral (fls. 67) o agravante JAIRO LUCIO DOS SANTOS foi admitido na empresa na condição de sócio somente em 2008, data posterior tanto ao fato gerador, quanto à data presumida da dissolução irregular. É dizer, ainda que se valesse da regra estatuída no aludido art. 135 do CTN, restaria indevida a inclusão.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão do sócio da executada do polo passiva da demanda.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007480-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00217655520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que em sede de ação mandamental deferiu a liminar, para determinar que a ausência de entrega de DIRF no ano de 2010 não constitui óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Relata a agravante que existem dois tipos de certidão: a negativa, expedida na hipótese de o contribuinte não ter débitos perante a União Federal, e a positiva com efeito de negativa, nos casos em que existam créditos ainda não vencidos, ou execução garantida por bem penhorado, ou, ainda, na hipótese de estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Ressalta que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2007 e atos normativos subsequentes enumeram os documentos que deverão acompanhar o requerimento da certidão, que comprovem a presença dos requisitos previstos no artigo 206 do CTN, para a expedição da certidão positiva com efeito negativa.

De acordo com o artigo 2 da referida portaria, será emitida a certidão conjunta negativa de débitos e de dívida ativa da União quando não existirem pendências em nome do sujeito passivo relativa inclusive à apresentação de declarações.

Esclarece que esta restrição decorre do fato de que na ausência da entrega de declarações devidas pelo contribuinte torna-se inviável a avaliação pela Receita Federal do Brasil da regularidade fiscal do interessado, o que impede a CND.

Conta que a agravada não apresentou a DIRF no ano de 2010, além de ter pendências junto ao sistema SIEF, no qual se aponta saldo de IRRF em cobrança.

Conclui que a agravada não comprovou o pagamento do montante integral do débito com os acréscimos legais devidos ou a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 206 do CTN, o que impede a expedição da pretendida certidão.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Desde logo, observo que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

No caso em tela, a ação originária foi aforada pela empresa em face da ora agravante com escopo de que seja expedida certidão de regularidade fiscal, apesar de supostas pendências relativas à entrega dos DIRF's no ano de

2010, porquanto a ausência de entrega das mencionadas declarações não constituem óbice para tanto.

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória não implica em negativa de certidão sem que haja lançamento administrativo de obrigação pecuniária, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REJEITADA. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DIRF. NÃO IMPEDIMENTO À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO.

1. Não se afigura imprópria a via mandamental, pois apresentada prova documental pré-constituída suficiente e bastante à demonstração do direito líquido e certo alegado, prescindindo a apreciação do pleito deduzido na exordial de dilação probatória.

2. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5o, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República).

3. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Não remanesce controvérsia no tocante aos débitos apontadas na inicial como impeditivos à expedição da certidão, pois informado pelas autoridades impetradas a regularidade da impetrante com relação às pendências.

5. **O descumprimento de obrigação acessória, consubstanciado, in casu, na não apresentação de DIRF, não constitui óbice à emissão da certidão requerida.**

6. Alegação da União mencionando a constatação de outros débitos inexistentes à época da impetração não comporta conhecimento, pois não se relaciona com o objeto do presente mandamus, o qual adstringe-se ao pedido de reconhecimento da impossibilidade de os débitos e da irregularidade apontados na inicial servirem de empecilho à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

7. Remessa oficial improvida e apelação conhecida parcialmente, improvida na parte conhecida."

(TRF 3ª Região, MAS 00184517720064036100, Relator Des. Federal Mairan Maia, julgamento em 10/11/2011, publicado no DJ de 17/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA, PENDÊNCIA DE Apreciação DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS, SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE EM AÇÃO JUDICIAL E EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA COM GARANTIA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL

1. A Impetrante tem interesse de agir, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão por meio de mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito líquido e certo alegado.

2. É legítimo o Delegado da Receita Federal em relação aos débitos sob a alçada da Procuradoria da Fazenda Nacional, porquanto a certidão pode ser expedida por um ou outro órgão, que deve antes consultar eventual pendência tanto própria quanto do outro. Havendo pendência, remete o contribuinte à autoridade por ela responsável.

3. Atendidos os ditames do art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80, relativamente à prestação de garantia por fiança bancária, o qual, de sua parte, não estabelece condições nem restrições para essa prestação de garantia, não se podem opor questões fixadas na carta como inaptas à expedição de certidão positiva com efeito de negativa, havendo de ser levada ao Juízo da execução qualquer contrariedade à garantia prestada.

4. Inadequado exigir da Impetrante, como condição probatória imprescindível, certidões narratórias atualizadas de todas as demandas em que obteve suspensão da exigibilidade da obrigação fiscal, seja em embargos à execução fiscal, seja em medida cautelar ou outra natureza de ação.

5. A manifestação de inconformidade, prevista no § 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, tem o efeito de recurso administrativo suspensivo da exigibilidade, previsto no art. 151, III, do CTN, por força do § 11 do mesmo artigo, de modo que as inscrições ainda submetidas a esse recurso não se constituem em óbice à expedição da certidão requisitada pela Impetrante.

6. **O descumprimento de obrigação acessória não implica em negativa de certidão sem que haja lançamento administrativo de obrigação pecuniária, nos termos do artigo 142 do CTN, o que não se deu, razão pela qual não cabe recusa à expedição da certidão requerida.**

7. ...

9. Apelação e reexame necessário providos."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016643-32.2009.4.03.6100/SP, Relator Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, julgamento em 14/07/2011, publicado no DJ de 25/07/2011)

No sentido exposto, calha transcrever a bem lançada decisão atacada:

"...

O relatório de restrições anexado às fls. 30/32 aponta a ausência de entrega de DIRF referente ao ano de 2010,

considerado pela autoridade impetrada como fato impeditivo para a expedição da certidão requerida pela impetrante.

A alegação de ausência de declaração de imposto de renda na fonte - DIRF não tem a relevância jurídica suficiente para impedir a expedição da certidão requerida. Cumpre à Fazenda, nesse caso, constituir regularmente o crédito tributário daí decorrente, o que permitirá ao contribuinte, se for o caso, lançar mão dos meios legais para obter sua suspensão de exigibilidade.

...

Presente, assim, a plausibilidade do direito invocado; o periculum in mora decorre dos reais prejuízos que poderão advir à impetrante em suas atividades comerciais, havendo risco de ineficácia da medida caso deferida somente ao final.

Isto posto, DEFIRO a liminar para determinar que a ausência de entrega de DIRF no ano de 2010 não constitua óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

..."

Com essas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008638-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : H B ALONSO COM/ FISCALIZACAO E ENSAIOS TECNOLOGICOS LTDA e
outro
: HAMILTON BENJAMIM ALONSO
ADVOGADO : MARCELO JOSE GALHARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020068420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação para que seja verificado, se no imóvel apontado, na ação originária, reside alguém e a que título.

Relata a agravante que a diligência requerida é necessária para verificar acerca da possibilidade de penhora sobre o usufruto de que o coexecutado é titular.

Assevera que é necessária a constatação pelo Oficial de Justiça, pois ele é servidor dotado de fé pública e de imparcialidade, podendo assim verificar a situação de fato existente.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Em razão dos fatos deduzidos na ação originária, a exequente pleiteou a expedição do mandado de constatação da situação de imóvel cujo usufruto é passível de penhora, o que foi negada.

A situação do imóvel em questão deve ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública e de

sua imparcialidade.

Com efeito, o oficial de justiça é auxiliar da Justiça, de acordo com o artigo 139 do CPC, cabendo-lhe, sempre que necessário, diligenciar no sentido de certificar a situação de fato do bem passível de penhora.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009096-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACMW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197468120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Na ação originária deste recurso o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante em não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com inclusão dos valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS) nas respectivas bases de cálculo. Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

O artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009, estabelece que concedida a segurança estará a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, *in verbis*:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição"

...

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Entretanto, dada a excepcionalidade da situação, devem ser sustados a eficácia e os efeitos do ato atacado, até o julgamento final do mandado de segurança. A uma, porque existe liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu todas as ações a respeito da matéria. A duas, porque a sentença assegurou o direito de efetuar o recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo.

Ressalte-se, ainda, que a concessão do efeito suspensivo ao apelo restringe-se às hipóteses de abusividade/ilegalidade da decisão recorrida, risco de perecimento do direito ou se presentes as situações descritas no art. 5º, parágrafo único e art. 7º da Lei 4.348/64, como no caso dos autos.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA -

RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA INADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença concessiva em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.

2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.

3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2005.03.00.098421-4, Rel. Des. Fed. Fabio Prietro, j. 09/08/2006, DJU 29/11/2006, p. 316)

Entendo que no caso em tela a apelação deve ser recebida no duplo efeito, uma vez que se encontra em discussão no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da ADC 18, onde foi concedida medida cautelar.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009133-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : BAXTER HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00000141220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental com pedido de liminar ajuizada por BAXTER HOSPITALAR LTDA.

Relata que, no MS nº 0000014-12.2011.4.03.6100, obteve liminar, depois confirmada na sentença, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA nº 80.7.10.0166099-74, até que seja julgada definitivamente a manifestação de inconformidade interposta pela ora requerente na esfera administrativa. Requer a imediata suspensão da exigibilidade do crédito objeto da referida CDA, em cumprimento à sentença; o cancelamento do débito perante o CADIN; o recebimento e o processamento do recurso voluntário cabível contra a decisão administrativa.

Nesse passo, com o julgamento da AC nº 2011.61.00.000014-0 em 28/06/2012, em que a 4ª Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para anular o feito principal desde a redistribuição, resta prejudicada a cautelar.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a ação cautelar.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010086-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HENRIQUE BRENNER
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235262420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida, em sede da ação mandamental, que deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade dos débitos de IRPF, cujas datas de vencimento e valores originais são 30/06/2006 - R\$ 88,44, 30/11/2006 - R\$ 2.181,69, 21/01/2007 - R\$ 11,97 e 31/03/2006 - R\$ 56.071,66 (CDA nº 80.1.11.085977-32).

Às fls. 72 e v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 105/109, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010649-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ALUBILLETS ALUMINIO S/A
ADVOGADO : KARINA VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000926020124036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALUBILLETS ALUMÍNIO S/A, em face da r. decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar pleiteada de manutenção da agravante no programa de parcelamento - Refis da Crise, por entender ausente a demonstração do *fumus boni iuris*, vez que inexistente prova pré-constituída nos autos, no sentido de apontar as alegadas dificuldades operacionais apresentadas no sistema da Receita Federal.

Decido:

Verifico, inicialmente, que a r. decisão de fl. 246 determinou a intimação da agravante para a regularização do código exigido para a guia de recolhimento do preparo, que fora efetuado diversamente ao que dispõe a Resolução 278/2007 do Conselho de Administração desta E. Corte, redação conferida pela Resolução 426/2011.

Todavia, a agravante permaneceu inerte (certidão fls. 248).

Assim, tendo em vista a recalcitrância da agravante, impõe-se a incidência do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a deserção do recurso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"DIREITO CIVIL - REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DESRESPEITO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS COMPROVADA PELA PERÍCIA - RECURSO DESERTO NÃO CONHECIDO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - COMPROVANTES DE RENDA APRESENTADOS, AGRAVOS RETIDOS PREJUDICADOS.

1. O apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 770), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimado, não procedeu à sua regularização (fl. 833/835), razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a deserção.

2. A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações

3. Julgar prejudicados os demais agravos retidos interpostos em relação à necessidade de o autor apresentar seus comprovantes de renda uma vez que o ilustre magistrado determinou ao autor tal providência reconsiderando nesta parte a decisão proferida.

4. A preliminar invocada pela Caixa Econômica Federal de nulidade da sentença por ser extra petita, uma vez que o autor não teria pedido o que foi deferido no dispositivo da sentença, ou seja, "afastar a capitalização mensal de juros no saldo devedor do financiamento, sendo que em todo mês que ocorrer amortização negativa a parcela de juros não paga deverá ser computada em conta separada, sobre a qual deverá incidir no mês subsequente apenas a correção monetária" - fls. 702, não merece ser acolhida uma vez que o ilustre magistrado decidiu nos termos do pedido inaugural.

5. Dentro dos limites em que a questão foi discutida nos autos (desrespeito ao PES), não há como censurar a r. sentença já que a mesma decidiu à luz da prova pericial que não logrou ser contrariada com seriedade pela ré que em sede de apelação limitou-se a insistir que vinha exigindo as parcelas do mútuo em obediência ao que os contratantes pactuaram.

6. É firme a jurisprudência do STJ ao reconhecer a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, sendo defeso, no entanto, sua utilização no caso de existir a capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, o que ficou demonstrado na hipótese dos autos, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

7. Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 384/389 improvido, demais agravos retidos prejudicados, apelo da autora não conhecido, matéria preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal rejeitada e, no mérito apelo da Caixa Econômica Federal improvido." (TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1127312; 1ª Turma; Rel. DES. Fed. JOHONSOM DI SALVO; DJF3 CJI DATA:08/07/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO PELO CÓDIGO INCORRETO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. DESERÇÃO. ARTIGO 511, § 2º DO CPC.

I - Verificado o recolhimento incorreto das custas processuais, o magistrado deve dar oportunidade à parte para a sua regularização, sendo aplicada a pena de deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a regularizá-lo no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 511, § 2º, do CPC. II - Não tendo a Agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, mesmo após intimada, consideram-se descumpridas as exigências contidas no dispositivo citado. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido" (TRF3; AI 397543; 6ª Turma; Rel. DES. Fed. REGINA COSTA; DJF3 CJI DATA:31/03/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO. ERRO NO CÓDIGO. RECURSO DE APELAÇÃO REPUTADO DESERTO.

1- A insuficiência do valor recolhido, na acepção da palavra, assim como o recolhimento efetuado erroneamente, não podem ser equiparados à falta de preparo, mormente quando se trata de quantia insignificante, como no caso sob exame.

2- **Verificando o recolhimento incorreto das custas processuais, o magistrado deve dar oportunidade à parte para a sua regularização, evitando-se a abrupta extinção do processo, em atenção aos princípios constitucionais da justiça, inclusive preservando-se o seu acesso. Assim, é de ser aplicada a pena de deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a regularizá-lo no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 511, parágrafo 2º, do CPC, o que não ocorreu no caso vertente.** 3-Agravo de Instrumento parcialmente provido. (TRF3; Proc. AI 319297; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO; DJF3 CJI DATA:19/05/2008).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114884020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer em face da co-executada MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, a prescrição intercorrente e, determinando sua exclusão do pólo passivo da execução, condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Irresignada, alega a agravante a não ocorrência da prescrição intercorrente. Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; RESP n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; RESP n.º 704.502/RS, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível arguir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, a empresa executada se deu por citada em janeiro de 2005, com a interposição dos embargos à execução cuja distribuição data de 28/01/2005, conforme informações obtidas através do sistema de dados desta Corte Regional e o pedido de redirecionamento da execução contra a responsável tributária foi protocolizado em 08/07/2009 (fl. 104); ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim sendo, **dou provimento ao agravo de instrumento**, tal como autoriza o artigo 557, §1o-A, do CPC. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.012102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
AGRAVADO : ANTONIO GUITTE NETO
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00116008420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição do débito relativo à cobrança da taxa anual por hectare (CDA n.º 02.022041.2009).

Alega, em síntese, que o crédito em cobrança ostenta natureza jurídica de preço público, pelo que se torna inaplicável as regras atinentes ao direito tributário. Aduz, ainda, inaplicabilidade do prazo prescricional preconizado no decreto 20.910/32. Por fim, assevera que ante a inexistência de regramento específico incide na hipótese o prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 51/53 foi proferida a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Da r. decisão foram opostos embargos de declaração em que se alega, em síntese, a ocorrência de contradição.

Decido:

Assiste razão ao embargante no que concerne à existência de vícios na r. decisão embargada.

Com efeito, a fundamentação da r. decisão não se ajusta a temática abordada no presente agravo de instrumento, pelo que, em tempo, corrige-se o equívoco apontado, nos termos seguintes:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, ante a manifesta improcedência do pedido.

De fato, o crédito em cobrança não ostenta natureza tributária, pelo que incabível a incidência da sistemática do Código Tributário Nacional no que atine à prescrição.

Nessa quadra, impende observar que a r. decisão agravada já conferiu a temática o tratamento adequado ao delimitar a natureza jurídica do crédito exequendo. Ao enquadrá-lo como preço público, o MM Juiz *a quo*, rechaçou a um só tempo a incidência das regras do CTN e as que vertem sobre o direito privado, disciplinadas no Código Civil, no que tange ao lapso prescricional.

Prescrição é um fenômeno que pressupõe a inércia do titular, ante à violação de um direito e ao decurso de um período de tempo fixado em lei. Seu efeito próprio é a fulminação da pretensão. Não é o próprio direito subjetivo material que perece, mas a prerrogativa de postular sua proteção em Juízo. Por tal razão, o início do curso do prazo fatal coincide com o momento em que a ação poderia ter sido proposta. O fluxo sujeita-se à interrupção, à suspensão e ao impedimento.

Já a decadência é o prazo para exercício de um direito (potestativo) que, em si, gera instabilidade jurídica, de modo que a lei o institui para eliminar tal incerteza, caso o titular não o faça antes, pelo puro e simples esgotamento da faculdade de agir.

É renunciável o direito de invocar a prescrição, mas não antes de consumada (CC, 161), podendo tal renúncia ser expressa - não há forma especial - ou tácita - quer dizer, por ato de ostensivo reconhecimento do direito ao qual se refere a pretensão prescrita. Pode ser alegada a qualquer tempo e instância (CC, 162) e atualmente reconhecida de ofício (219, par. 5º, CPC, que revogou o art. 166/CC).

Contra a Fazenda Pública é de cinco anos (D. 20.910/31, art. 1º). Não corre enquanto pender apuração

administrativa da dívida (art. 2º). Quando se tratar de prestações periódicas, extinguem-se progressivamente. Somente se interrompe uma vez, recomeçando pela metade, consumando-se no curso da lide a partir do último ato ou termo (art. 3º. do D. 4.597/42).

Conforme o ensinamento de AGNELO AMORIM FILHO (RT n. 300/7), a prescrição está ligada às ações que tutelam direitos de crédito e reais (direitos que têm como contrapartida uma prestação). Tais são as ações condenatórias (e as execuções que lhes corresponderem). Às mesmas é que se referia o art. 177 do Código Civil de 1916 e ora são cuidadas pelos arts. 205/6 do CC/2002.

Diversamente, na decadência é o próprio direito que se extingue. Verifica-se, ao menos no campo do Direito Privado, que assim sucede em casos nos quais direito e ação nascem simultaneamente. Não pressupõe violação do direito material, pois o início do prazo está vinculado a seu exercício normal. E uma vez que principie, flui inexoravelmente.

Os direitos que decaem pertencem ao gênero dos potestativos. Caracterizam-se pelo poder de modificar a esfera jurídica de outrem, sem o seu consentimento. Contrapõem-se a um estado de sujeição. Tem correspondente nas ações constitutivas, positivas e negativas que, justamente, têm como objetivo a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas. E estas só fenecem, juntamente com o direito subjetivo material, quando houver prazo especial previsto em lei.

Por corolário, são perpétuas as ações constitutivas que não tenham prazo previsto e as ações declaratórias.

No campo do Direito Tributário, a matéria sofreu o influxo da principiologia publicística, sem se afastar dos conceitos acima delineados. O CTN, art. 156, V, alinha a prescrição e a decadência como formas de extinção do crédito tributário.

A primeira vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo).

Interrompe-se pela citação pessoal do devedor (ou pelo despacho que a ordenar: art. 8º., par. 2º., da Lei n. 6.830/80), pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito. Suspende-se por cento e oitenta dias, operada a inscrição, ou até o ajuizamento da execução fiscal (art. 1º., par. 3º., da Lei n. 6.830/80).

A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Em termos simples, nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra PAULO DE BARROS CARVALHO, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991).

In casu, fixada a natureza jurídica da TAH (Taxa anual por Hectare) de preço público, conforme adredemente ressaltado, é de rigor a incidência do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 que prevê o prazo prescricional de 05 anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DNPM. TAXA ANUAL POR HECTARE. NATUREZA JURÍDICA DEFINIDA PELO STF NA ADIN Nº 2.586-4/DF. PREÇO PÚBLICO. COBRANÇA IMPOSTA NO ARTIGO 20, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 227/67, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 7.886/89. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. CONDIÇÕES DE PAGAMENTO E PRAZO. PORTARIA. LEGALIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL.

1. Quanto à natureza jurídica da chamada "taxa anual por hectare", exigida pelo DNPM, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN nº 2.586-4/DF, reconheceu a legitimidade da cobrança, concluindo que o valor cobrado constitui preço público que o particular paga à União pela exploração de um bem de sua propriedade.

2. Com efeito, as taxas são tributos instituídos em razão do poder de polícia exercido pela Administração, ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados efetivamente ou colocados à disposição do interessado, decorrendo daí o seu caráter contraprestacional. No caso da denominada "taxa anual por hectare", não há falar em exercício do poder de polícia, pois, na verdade, o valor anual é exigido a título de preço público pelas licenças que o autor obteve para pesquisa e exploração de turfa, argila e calcário, ou seja, bens do subsolo, de propriedade da União.

3. Considerando que o valor cobrado se dá a título de preço público, não há ilegalidade na Portaria nº 663/90, que trata dos critérios e condições de pagamento, incluindo-se o prazo de pagamento da taxa, conquanto não extrapola os limites impostos pela própria Lei nº 7.886/89.

4. Ademais, numa interpretação lógica e sistemática das disposições contidas no art. 20 do Decreto-lei nº 227/67, na redação dada pela Lei nº 7.886/89, resta claro que o termo lei, mencionado no parágrafo 4º, foi utilizado em

sentido lato, ou seja, para expressar espécie normativa válida para tratar do prazo de pagamento, sendo, portanto, exigível a dívida cobrada pelo DNPM, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

5. *Apelação a que se nega provimento.*

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE. PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32.

No julgamento da ADIN nº 2.586-4, o Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Carlos Velloso, ficou acordado, por decisão do Plenário, que a taxa anual Por hectare tem a natureza de preço público.

Ora, tendo a natureza de preço público, e, portanto, caráter administrativo, a exigência em questão, tem sua prescrição regida pelo Decreto 20.910/32, sendo aplicável, por simetria, o seu artigo 1º, estabelecendo o prazo prescricional de 5 anos.

(TRF4; Proc. AC 200771080117398; 4ª Turma; Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER; D.E. 25/01/2010).

(TRF3; Proc. AC 00079005220034036000; 3ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS; e-DJF3:18/08/2009)

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA ANUAL POR HECTARE. PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32 E LEI 9.873/1999).

I - Em se tratando de créditos do Poder Público, a cobrança relativa à Taxa Anual por Hectare submete-se à regra geral prevista no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, segundo a qual é de 05 (cinco) anos o prazo para a cobrança de quaisquer dívidas passivas do Poder Público, aplicável, também, aos créditos de natureza não tributária, como no caso. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. Precedentes.

II - No tocante à cobrança de multas aplicadas em razão do não pagamento da taxa em discussão, aplica o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º-A da Lei 9.873/1999.

III - Agravo de instrumento desprovido. Decisão confirmada.

(TRF1; 8ª Turma; Rel. DES. FED. SOUZA PRUDENTE; e-DJF1 DATA:28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMUNERAÇÃO POR EXPLORAÇÃO DE BEM IMÓVEL DA UNIÃO. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). PREÇO PÚBLICO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 20.910/32. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A cobrança de Taxa Anual por Hectare - TAH, regulada pelo Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração), possui natureza de preço público, não se sujeitando às regras do Código Tributário Nacional. Precedente do STF (ADI 2586-4/DF).

2. Por ausência de previsão legal específica, é de se utilizar o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, aplicável não só quando a Fazenda Pública é devedora, mas também quando credora.

3. Tendo o executivo fiscal sido ajuizado mais de 10 anos depois da data do fato de que se originou o direito, consumou-se a prescrição para cobrança da dívida.

4. *Apelação improvida.*

(TRF5; Proc. AC 00006502720104058308; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo; DJE:05/05/2011).

Isto posto, acolho os embargos de declaração apenas para explicitar o julgado, mantida, no entanto, a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013248-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ABRIL COMUNICACOES S/A e outro
: EDITORA ABRIL S/A

ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059741220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade dos débitos objeto do processo administrativo 10880 721166/2012-56 e CDA 80 7 12 001424-48.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013480-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : UBIRAJARA COSTÓDIO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006183620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que em sede de ação mandamental que deferiu a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos descritos na Carta de Cobrança nº 336 e a expedição da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débito.

Relata a agravante que o juiz reconheceu a ocorrência de decadência do direito de lançar os débitos ora discutidos, sob a justificativa de que os mesmos não foram constituídos por meio de lançamento tributário.

Ressalta que a carta de nº 336 de 08/12/2011 visa à cobrança de multa pelo depósito ter sido efetuado em data posterior ao vencimento do tributo.

Destaca que o crédito tributário foi declarado pelo próprio contribuinte regularmente entregue à Delegacia da Receita Federal.

Esclarece que a declaração entregue pela própria impetrante constitui documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito nela declarado, inclusive dos juros e multa de mora, como é o caso dos autos, conforme o disposto no artigo 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124/84.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Desde logo, observo que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

No caso em tela, a ação originária foi aforada pela empresa em face da ora agravante com escopo de suspender a exigibilidade do suposto débito de multa moratória, na forma do artigo 151, IV, do CTN, bem como a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Segundo se depreende dos documentos trazidos à colação, o débito cobrado cinge-se ao atraso na realização do depósito judicial dos valores discutidos no bojo do mandado de segurança nº 96.0003916-0, pendente de julgamento perante o STF.

Constato, ainda, que o juiz monocrático, em exame superficial, peculiar a apreciação de liminar, entendeu que parecia que assistia razão à impetrante quanto à ocorrência da decadência do direito de lançar os débitos discutidos, já que estes não foram devidamente constituídos através do lançamento tributário.

Desta forma, a questão deverá ser apreciada em cognição exauriente, quando do julgamento da ação originária.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz, como já dito, irá analisar todas as questões trazidas.

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013495-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023096720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Frigoestrela S/A em Recuperação Judicial contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar por meio da qual se pretendia o imediato restabelecimento dos processos administrativos relativos a débitos e a retomada das contestações e dos recursos voluntários pendentes de julgamento, ao fundamento de que a opção do parcelamento da Lei n.º 11.941/09 independe da consolidação dos débitos e que a desistência dos recursos e impugnações implica efeitos imediatos, de sorte que a confissão da dívida não pode ser revogada sem prova da ocorrência de vícios de consentimento (fls. 202/203).

Sustenta-se, em síntese, que:

a) apenas demonstrou interesse inicial no programa de parcelamento dos débitos instituído pela Lei n.º 11.941/09, mas não optou por ele, de sorte que não se concretizou, nos termos do artigo 5º dessa lei;

b) a invalidade e a falta de eficácia das desistências de processos e recursos apresentados têm amparo no artigo 5º da Lei n.º 11.941/09 e nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB n.º 06/2009, 13/2009, 03/2010 e 02/2011;

c) a confissão e a renúncia apresentadas foram formalmente desconstituídas pelo artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, de sorte que a retomada do andamento dos processos administrativos tem como fundamento os artigos 5º da Lei n.º 11.941/09 e 5º, incisos XXXIV, XXXV e LV da Constituição Federal de 1988.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

A recorrente aduz que a adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 não foi consolidado, uma vez que por ele não optou na forma do artigo 5º da Lei n.º 11.941/09. Consequentemente, a confissão e a renúncia apresentadas nos processos administrativos 35.534.027-5, 35.534.030-5, 35.534.116-6, 36.474.689-0, 37.029.269-3, 37.208.790-6, 37.208.791-4, 37.208.792-2, 37.208.793-0, 37.208.794-9, 60.352.890-2 e 60.387.497-5 são inválidas e ineficazes, bem como foram formalmente desconstituídas pelo artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, de sorte que seu andamento deve ser retomado. O artigo 5º da Lei n.º 11.941/09 estabelece:

"Art. 5o A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."(grifei).

Ao contrário do alegado, o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09 e as Portarias Conjuntas PGFN/RFB n.º 06/2009, 13/2009, 03/2010 e 02/2011 não corroboram a tese de que a desistência dos recursos e defesas administrativas são inválidas e ineficazes, eis que a opção pelo parcelamento não se confunde com sua consolidação. Feita a adesão e indicados os débitos, há um cronograma para que seja feita a consolidação ou retificação (Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011). Caso não o faça, a dívida inicialmente indicada pode ser inscrita e executada, pois houve confissão irrevogável e irretroatável. *In casu*, a recorrente aderiu ao programa e, para tanto, desistiu dos processos administrativos em andamento, conforme informado às fls.84/85. Dessa forma, não há como restabelecê-los, uma vez que houve expressa desistência e renúncia ao direito, na forma do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, bem como confissão da dívida no momento da adesão, a teor do artigo 5º da Lei n.º 11.941/09, invocado na decisão administrativa que indeferiu idêntico pedido (fl.87). Ressalte-se, por fim, que diante das normas explicitadas e dos fatos narrados não houve violação aos incisos XXXIV, XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, pois a agravante exerceu seu direito de defesa no âmbito administrativo, bem como trouxe suas razões para a apreciação pelo Poder Judiciário.

Desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela recursal** pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013540-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IKEDA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006232520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que **postergou a apreciação do pedido liminar para o momento de prolação da sentença**, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexistência de prescrição do direito creditório reconhecido por decisão transitada em julgado em 20/10/2006, nos autos do mandado de segurança nº 001174-21.1999.403.6111. Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o art. 527, inc. III, do CPC.

Verifica-se na decisão agravada que não houve efetivamente a apreciação do pedido liminar, tampouco, foi negado.

In casu, a decisão impugnada, face à matéria dos autos ser, de fato, controvertida e não vislumbrar perecimento de direito postergou a análise do pedido liminar para quando da prolação da sentença de mérito do pedido, decisão objeto do inconformismo da recorrente.

Por mais consistentes que sejam os argumentos trazidos em sede de recurso, nada obsta que o MM. Magistrado, no uso do poder geral de cautela, requeira outros documentos para melhor firmar seu juízo de convencimento.

De qualquer forma, ao magistrado, visando formar seu juízo de convicção e procurando melhor se apropriar da matéria abordada, é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido para após a manifestação da parte contrária, ou juntada de documentos, oportunidade em que terá melhores condições de apreciar o pleito e convencer-se do direito postulado, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder tutelas de urgência independentemente de manifestação da parte contrária.

O reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão de antecipação de tutela.

Assim sendo, entendo não existir decisão interlocutória agravável, mas simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade processual.

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o recurso, nego-lhe seguimento, o que faço com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013766-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ RUFINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros
: JOSE THOMAS MASCARO
: ALDINO GRACE
: MARIA BERNADETE DE FREITAS
: MILTON GONCALVES VALLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024256820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **determinou a inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação.

Inconformado, o co-executado SILVANO LIMA DE LUNA sustenta que se retirou da sociedade, transferindo suas cotas para terceiros, razão pela qual exsurge sua ilegitimidade passiva.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se o recorrente em acostar aos autos, notadamente: cópia de todos os atos praticados anteriormente ao redirecionamento da execução em face dos sócios e, ainda, os atos constitutivos da pessoa jurídica e posteriores alterações contratuais, documentos aptos a demonstrar que o agravante se retirou da sociedade, transferindo suas cotas para terceiros, os quais respondem pela administração da empresa atualmente.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013771-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DANILO LOFIEGO TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009151020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANILO LOFIEGO TEIXEIRA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação do veículo GM/Omega Diamond, ano 1994, placa BUV 2880 e das mercadorias apreendidas.

Às fls. 206 e v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 208/213, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014637-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RENATO SIMEIRA JACOB
ADVOGADO : JOSE MANSSUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00309429320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO SIMEIRA JACOB contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova. A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram extintos, com base nos artigos 284, parágrafo único, e 267, I e IV, bem como o art. 598, todos do CPC e art. 1º, parte final da Lei nº 6.830/80, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Transcrevo trecho da bem lançada sentença do juiz monocrático:

"...

A ausência de garantia da execução fiscal, pressuposto legal de constituição válida e regular do processo, conforme art. 16, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80, impõe a extinção do feito.

..."

De outro giro, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial. Por se tratar de execução definitiva, a execução fiscal deverá prosseguir com a efetivação da penhora, não devendo a apelação ser recebida no efeito suspensivo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014903-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RENATO LUIZ TALARICO ANDRADE
ADVOGADO : MARCELO CARLOS CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ FERRAG LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00.00.00992-5 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou em 18/10/2011 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 15/05/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 07/10/2011, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.000040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015502-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRAVEL BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06089700719984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de alteração da forma de restituição do indébito, de compensação para repetição, mediante a expedição de ofício precatório, nos seguintes termos:

"...Em razão da paralisação das atividades da empresa e a conseqüente ausência de faturamento, pretende a impetrante a alteração da forma de restituição do indébito, de compensação, direito assegurado nestes autos, para repetição mediante a expedição de precatório. Indefiro o pedido em razão do rito mandamental, bem como em razão da fase processual do presente feito. Deverá a impetrante, caso queira, ajuizar ação própria, com rito específico visando a percepção do que afirma ser seu direito..."

Em suas razões, sustenta a agravante que tendo obtido judicialmente o direito à compensação dos valores pagos a maior a título de PIS com parcelas vincendas do próprio PIS, através de decisão transitada em julgado, em ação mandamental (processo nº 0608970-07.1998.403.6105), iniciou a compensação utilizando apenas parte de seu crédito. Entretanto, em razão da paralisação de suas atividades, não foi possível dar continuidade ao processo de compensação, razão pela qual pretende optar pela restituição do saldo remanescente de seu crédito - via precatório judicial - nos próprios autos do mandado de segurança, pedido indeferido em primeiro grau.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Sem razão a agravante.

Isso porque, a ação mandamental não comporta a execução de sentença na forma pleiteada pela agravante (recebimento, via Precatório Judicial, dos valores pagos indevidamente a título de PIS), que deverá reivindicar seu direito, se indeferido o pedido requerido na esfera administrativa, somente pela via judicial própria.

Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA PROLATADA EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROPRIEDADE. - A sentença prolatada em sede de mandado de segurança tem cunho auto-executivo, mandamental, não estando sujeita ao processo de execução. - Não estando aparelhada por título hábil, tenho que carece a execução em tela de pressuposto essencial de constituição, na forma do art. 583 do Estatuto Processual, andando bem o Juízo a quo ao decretar sua extinção.

(TRF4, AC 200004010757545, Rel. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, 4ª Turma, v.u., DJ. 10/01/2001, pág. 264)."

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROPRIEDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O processo de execução não é via própria para o recebimento de direito assegurado em mandado de segurança, pois a sentença tem natureza mandamental.

2. Ausente o interesse de agir, carece da ação executiva o impetrante já que a ordem emanada da sentença é executada mediante simples ofício à autoridade impetrada.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, AC 199901000396305/BA, Rel. Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, 2ª Turma Suplementar, Dj. 09.09.2004)."

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos 269 E 271 DO STF.

1. A teor das Súmulas nos 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO GERA EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO AO PERÍODO ANTERIOR À DATA DA SUA IMPETRAÇÃO. Sendo assim, não é possível atribuir à sentença proferida no "writ" a função de título que lastreará futura execução visando ao recebimento das PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL, A SER PROCESSADA NOS MESMOS AUTOS, com obediência das normas pertinentes à expedição dos precatórios judiciais.

2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp nº 513.298/RJ - Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma - v.u., DJ. 04/8/2003 - pág. 419)."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015513-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ NICOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AVIC VALVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: PAULO ANTONIO NOGUEIRA

ORIGEM : SILVIO ROBERTO VILICIC DE SOUZA
No. ORIG. : DIRCEU FERNANDES JUNIOR
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
: 03.00.22961-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a prescrição e a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese, verifica-se que o co-executado pertencia ao quadro de administradores da sociedade, figurando como sócio e assinando pela empresa executada, devendo, pois, ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para posteriormente possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Isso não impede, nem influi, repita-se, na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente igualmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema prescrição, suscitada na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente à prescrição, suscitada na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015611-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIO SAKAI
ADVOGADO : ANDRE CESAR DE ASSUNÇÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SAKAI COM/ E REPRESENTACAO DE MEDICAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00025393820014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO SAKAI contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, para reconhecer a legitimidade passiva "ad causam" do excipiente, mantendo-o no polo passivo.

Às fls. 607, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2011.

Em razão disto, foi o agravante intimado para regularização do referido preparo.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas, ou seja, na instituição financeira Caixa Econômica Federal com o código correto.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016006-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447881220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **deferiu pedido de bloqueio eletrônico** de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da sociedade executada.

Irresignado, alega o agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que o débito se encontra parcelado, na forma da Lei nº 11.941/2009, sendo injustificável a medida constritiva deferida, de modo que deve ser imediatamente liberado o montante constricto.

Requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de

diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora on-line (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora on-line. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora on-line sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;
- 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso dos autos, a executada foi citada em 01/04/2011 e não pagou o débito (fl. 60). Posteriormente, em 02/06/2011 a executada atravessou petição nos autos noticiando a adesão ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, juntando aos autos guias DARFs de pagamento dos débitos no valor de R\$ 100,00 (fls. 82/176). Instada a se manifestar a exequente noticiou que os débitos exigidos nos autos não foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que pleiteou a penhora dos ativos financeiros da executada. Sobreveio, então, a decisão impugnada.

Acessado o sistema BACENJUD, para bloquear o valor de R\$ 69.865,81, logrou-se localizar a quantia de R\$ 3.477,92, conforme noticiado às fl. 224/22505, importância sobre a qual a agravante requer o levantamento da penhora.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão ao parcelamento, fato é que não há nos autos qualquer comprovação de que os débitos discutidos nos autos foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo a autoridade fiscal noticiado que o crédito executado não foi incluído no parcelamento (fls. 211/219).

Portanto, no caso, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica do agravante em relação ao parcelamento do débito exequendo.

É necessária a comprovação de que os débitos objeto da presente execução estão inseridos naqueles que o contribuinte pretende parcelar e, ainda, a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. III, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016044-55.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANOEL BOMTEMPO
ADVOGADO : ALMIR PONTES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00027-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu pedido liminar para determinar a retirada imediata do nome do embargante, ora agravante, do CADIN, até final julgamento do processo.

Inconformada, assevera a União não haver garantia idônea e suficiente para a execução, na forma do artigo 7º, I, da Lei nº 10.522/02.

Sob o fundamento de prejuízo de difícil reparação, requer a agravante antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a decisão agravada.

Decido.

O Cadastro Informativo de créditos não-quitados do setor público federal (CADIN) encontra-se atualmente regulado pela Lei 10.522 de 19/07/2002, que prevê em seu artigo 7º a possibilidade de suspender o registro no CADIN quando comprovado o ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, *verbis*:

Art. 7º - "Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

Importa salientar que, além das hipóteses elencadas no art. 7º da Lei nº 10.522/2002, o registro no CADIN ainda pode ser suspenso por decisão judicial, proferida no âmbito do poder geral de cautela do juiz, pois a ele a lei processual faculta escolher a medida mais adequada.

Desta forma, se o magistrado afirma que a dívida está devidamente garantida através de penhora de bem imóvel, em valor suficiente à garantia do débito executado, a hipótese é de exclusão do nome do agravado do CADIN, sob risco de dano de difícil reparação.

Na hipótese, o executivo fiscal, proposto em dezembro de 2011 no Juízo Estadual da Vara Distrital de Mirandópolis/SP, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 82.767,87, decorrente de débitos de IRPF.

Após a citação do executado foi procedida a penhora de 25% de bem imóvel, registrado na matrícula nº 3.463, folha 01, no Cartório de Registro de Imóveis de Mirandópolis/SP, avaliado em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a parte constrita, conforme certificado pelo Senhor Oficial de Justiça no AUTO DE PENHORA DEPÓSITO E AVALIAÇÃO, colacionado à folha 23.

Desta forma, diante de tais comprovações é de ser mantida a decisão agravada, concedida com efeitos até a decisão final, posto que a penhora realizada (fl. 23), suspendeu a exigibilidade do débito, tal como decidiu o magistrado de primeiro grau ao aceitar a penhora.

Por estes fundamentos, mantenho a decisão agravada e indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.016239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : MAURICIO CESAR DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DEDETIZADORA GUARAPARI LTDA -ME
: GAMI ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00074-4 A Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RIBEIRO GUIMARAES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a ilegitimidade *ad causam* é matéria relativa e depende de dilação probatória, tornando inviável o prosseguimento da exceção, bem como afastou prescrição intercorrente (fls. 28/30).

A parte agravante requer a declaração de que a legitimidade passiva, como condição da ação, é matéria conhecível de ofício, devolvendo-se a matéria à instância *a quo*.

Alternativamente, pleiteia o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e a sua exclusão da lide.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida inclusive de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse contexto, a questão pode ser examinada em sede da exceção de pré-executividade pelo Juízo monocrático, nos termos da mencionada Súmula.

Adite-se ser inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a ilegitimidade passiva, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e, ademais, o agravante não juntou cópia integral dos autos da execução fiscal, necessária à apreciação da matéria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, dou parcial provimento ao recurso, para que o Juízo monocrático examine a legitimação passiva à luz da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016372-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROGERIO ESTEVES NOCE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CESAR ESTEVES NOCE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044914420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela autoridade coatora DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, determinando a retificação do pólo passivo do mandado de segurança impetrado com o fito de suspender a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o benefício mensal de complementação de aposentadoria (previdência complementar), pagos pelo impetrante no período de 01/01/1989 à 01/01/1995.

Inconformada, a União (Fazenda Nacional) aduz, em síntese, a ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, uma vez que o impetrante está domiciliado em São Vicente - SP, sob a jurisdição fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil de Santos/SP, na forma da Portaria MF nº 587/2010, de modo que a extinção da ação mandamental é medida que se impõe.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Delegado Chefe da Receita Federal do Brasil, na cidade de São Paulo, nos autos, esclareceu que o nome correto da autoridade indicada é DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, e pugnou por sua ilegitimidade passiva (fls. 67/69), alegando que o domicílio fiscal do impetrante está localizado na cidade de São Vicente, e que a autoridade competente para responder à demanda é o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pelo impetrado, pois embora o impetrante tenha domicílio na cidade de São Vicente-SP, o que se discute nos autos é a legalidade da retenção do imposto de renda na fonte, fato que ocorre na cidade de São Paulo, por meio da fonte pagadora, qual seja a CARGILL PREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Assim, estando a fonte pagadora sediada em São Paulo, a não retenção do imposto ficará sujeita à fiscalização e a possíveis sanções a serem aplicadas pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo, configurando assim sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Dessa forma, e tendo em vista que a autoridade impetrada já prestou suas informações às fls. 70/74, determino a remessa dos autos ao SEDI para retificação do pólo passivo, devendo constar corretamente o nome do impetrado, qual seja DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO..."

Sem razão a recorrente.

Autoridade coatora é aquela que pratica ato administrativo ou profere decisão judicial lesando o direito líquido e certo do impetrante. Em matéria de mandado de segurança a competência do juízo para apreciar o ato que importa em ameaça ou violação ao direito é fixada pela sede da autoridade coatora.

No presente caso, o pagamento da verba denominada Benefício de Previdência Privada, objeto da aludida ação mandamental, será efetivado pela CARGILLPREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, Entidade Fechada de Previdência Privada-EFPP, sediada na cidade de São Paulo, que, por sua vez, terá de fazer a retenção do imposto de renda.

Assim, fica evidente que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo é a autoridade responsável pela prática do ato ora impugnado e, portanto, cabe ao Juízo da Seção Judiciária de São Paulo apreciar e julgar o mandado de segurança.

Nesse sentido:

"Tratando-se de mandado de segurança, a determinação da competência fixa-se pela autoridade que praticou ou vai praticar o ato, objeto da impetração.

(STJ-1ª Seção, CC 1850-MT, Rel. Min. Geraldo Sobral, v.u., DJ. 3.6.91, pág. 7.403)."

Ante o exposto, indefiro o pleiteado o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada (Art. 527, inc. V, do CPC).

Publique-se.[Tab]

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

ALDA BASTO

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016616-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00830-4 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMELCO S/A IND/ ELETRONICA em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente (fls. 115/116).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Do compulsar dos autos, verifica-se que **o feito não permaneceu paralisado por período superior a cinco anos**. Ademais, em diversas oportunidades, o MM. Juízo Singular fez constar de suas decisões, que a demora na tramitação do processo se devia ao acúmulo de serviço (fls. 70, 78 e 99).

Releva notar que houve pedido de penhora *on line* e, da decisão de deferimento (fl. 78), foi interposto agravo de instrumento, no qual restou concedido o efeito suspensivo (fls. 97/98), ensejando a paralisação dos atos executivos, conforme despacho exarado pelo MM. Juízo processante (fl. 99).

Assim, não há como apontar a culpa pela demora na tramitação do feito à exequente, uma vez que não houve qualquer inércia da Fazenda Pública em tomar as providências cabíveis a fim dar andamento ao processo.

Neste sentido, é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. RECUSA. PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. TEMPESTIVIDADE. CITAÇÃO. SÚMULA N. 106-STJ. DANO MORAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

I. Conquanto equivocado o acórdão estadual na aplicação do prazo prescricional quinquenal, posto que o lapso, no caso de recusa de pagamento de seguro saúde é anual, de conformidade com o art. 178, II, parágrafo 6º, do Código Civil anterior, que não foi revogado pelo CDC, na espécie dos autos tal não sofre influência, pois mesmo o prazo mais curto não chegou a transcorrer, havendo a ação sido ajuizada atempadamente.

II. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula n. 106/STJ).

III. Dissídio jurisprudencial quanto ao dano moral que não foi apresentado nos moldes processual e regimentalmente exigidos.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 594.629/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 30/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 106 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Do voto condutor do acórdão da origem extraem-se as seguintes conclusões: (i) a ação rescisória foi ajuizada no último dia do prazo decadencial (3.10.2005), mas (ii) a citação ocorreu apenas em 19.12.2005 (retorno da carta precatória devidamente cumprida), daí porque (iii) a decadência consumou-se (fls. 241/242, e-STJ).

2. Na espécie, é evidente a aplicação da Súmula n. 106 desta Corte Superior, segundo a qual a demora na citação

não pode militar em desfavor da parte que de forma diligente busca o Judiciário para resguardar seu direito.
3. *Recurso especial parcialmente provido apenas para fazer voltarem os autos à origem para que lá a rescisória seja analisada conforme de direito."*

(STJ, REsp n. 1.155.961/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/09/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)
(omissis)

2. *A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)*

3. *In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).*

(omissis)

8. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag n° 1.180.563/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 07/06/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016825-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FU YUN YUAN
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1075/3577

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235201720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Fu Yun Yuan** contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, na qual se buscava a suspensão da exigibilidade de suposto crédito tributário relativo ao imposto de renda de pessoa física do ano-calendário 1.998, exercício 1.999.

Alega, em síntese, a nulidade do auto de infração decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 08189000/01260/02, ante a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2011 e da ilegalidade da quebra de sigilo bancário da agravante, apesar da entrega de vasta documentação ao fisco, que resultou em abusiva tributação por presunção, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio. Aduz que o *decisum* incidiu em erro ao consignar que caberia à agravante afastar a presunção de omissão de receitas que ensejou a lavratura do auto de infração e a ausência de verossimilhança em suas alegações, uma vez que juntou provas concretas de que, à época dos fatos, não possuía rendimentos passíveis de tributação pelo imposto de renda e que a matéria foi, inclusive, objeto da Súmula 182 do extinto TFR, a qual prescreve: *É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários*. Argumenta que, embora o sigilo bancário não seja direito absoluto, sua quebra somente poderá ocorrer em casos especiais e justificados, mediante prévia autorização judicial, o que não ocorreu, em afronta ao inciso XII do artigo 5º da CF/88, além de que as multas aplicadas afiguram-se excessivas e incompatíveis com a realidade de nossa atual economia. Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente agravo, a fim de que seja concedida a antecipação de tutela recursal e determinada a suspensão da cobrança do suposto crédito tributário, em face do manifesto risco de lesão grave e de difícil reparação, resultante de sua inscrição em dívida ativa, da possibilidade do ajuizamento de medidas cautelares e inclusão no CADIN.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da ilegitimidade da solicitação de informações e documentos referentes a operações bancárias de pessoa natural ou pessoa jurídica pela Receita Federal, para fins de procedimento fiscalizatório, sem a anterior autorização judicial, na medida em que o sigilo de dados do contribuinte constitui direito garantido pela Constituição Federal, conforme entendimento exarado pelo pleno daquela corte, ao julgar o RE nº 389808, *verbis*:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218) grifei

A jurisprudência desta corte regional não destoa desse entendimento, conforme se verifica do seguinte julgado, dado que assim tratou da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A quebra de sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal depende de prévia autorização judicial, consoante o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo legal improvido. (grifei)

(TRF 3ª REGIÃO, AMS N.º 0004208-08.2008.4.03.6112/SP, rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, julg.: 01/03/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012)

Assim, no caso em apreço, a requisição de informações pela autoridade da Receita Federal junto à instituição financeira com fundamento no artigo 6º da LC n.º 105/2001, conforme consignado pelo *decisum* recorrido (fls. 224/225 v.) e registrado no termo de verificação fiscal juntado às fls. 194/197, que resultou na lavratura do auto de infração discutido (fls. 200/203), sem a prévia determinação judicial, afigura-se incompatível com a sedimentada jurisprudência pátria, que consagra a proteção ao sigilo bancário. Nesse contexto, é de se reconhecer a nulidade do respectivo lançamento tributário e, portanto, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conceder a antecipação de tutela pleiteada, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao auto de infração em apreço.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017053-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OKAYAMA E CIA LTDA
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TST COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029029620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OKAYAMA E CIA LTDA. contra decisão que recebeu os embargos à arrematação, sem suspensão da execução e indeferiu a concessão da justiça gratuita.

Alega que o bem não poderia ter sido arrematado, haja vista a existência de herdeiro e que estes não foram citados no feito, nem intimados do leilão.

Assevera que o ato expropriatório atacado não pode ser aceito, pois o valor da arrematação é inferior a avaliação. Ressalta que não recolheu as custas processuais, nem o porte de remessa e retorno, visto que pretende a concessão da justiça gratuita.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que no presente recurso a empresa pleiteou a justiça gratuita.

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial, a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica tem como pressuposto a comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO INVIABILIZADORA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica, para solicitar a assistência judiciária gratuita, deve comprovar o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. Precedentes. 4. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 667523, Relator Ministro Eros Grau, julgamento 04/03/2008)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Pessoa jurídica. Assistência judiciária gratuita. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 562364, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 25/4/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 594316, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgamento em 16/03/2004, publicação no DJ 10/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONSTRUTORA. FINALIDADE LUCRATIVA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 557181 / MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 21/09/2004, publicado no DJ 11/10/2004 p. 237)

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.

3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ).

5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido."

(STJ, REsp 300113/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgamento em 13/03/2002, publicado no DJ 20/05/2002 p. 177)

In casu, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, não foi produzida nenhuma prova sobre a envergadura da alegada dificuldade financeira, tendo sido apresentada apenas certidão de inatividade deste 2011, conforme documento de fls. 51, de modo que não prospera a pretensão de gratuidade.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017219-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MASSAI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 11.00.14519-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD.

A agravante sustenta que os bloqueios efetuados são indevidos, pois o débito se encontra integralmente garantido, por meio de depósitos judiciais realizados pela agravante nos autos da ação anulatória de rito ordinário (n. 0000509-07.2012.4.03.6105).

Assevera que efetuou dois depósitos, um na esfera administrativa e outro já nos autos da referida ação.

Atesta que a ação ordinária tem o mesmo objeto da ação de execução fiscal, uma vez que pretende, através do reconhecimento da realização de compensação, anular o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 11 087625-35.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em execução fiscal ajuizada contra a ora recorrente, para cobrança de débitos fiscais referentes à COFINS, cujo número da inscrição é 80 6 11 087625-35 (fls. 22/25).

No curso da ação executiva, tendo em vista a ausência de indicação de bens à penhora, a União Federal, exequente, requereu o bloqueio de valores pelo sistema BACEN JUD (fls. 32).

Deferida a penhora *on line* (fl. 34), foi bloqueado um total de R\$ 702.990,48 (setecentos e dois mil novecentos e noventa reais e quarenta e oito centavos).

A agravante alega que o bloqueio é indevido, ante a existência de depósitos efetuados no processo administrativo e em ação anulatória de débito fiscal, que teriam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Na referida ação anulatória (nº 0000509-07.2012.4.03.6105), a recorrente explica que no ano de 2004 apurou saldo devedor da COFINS, sendo recolhida a parcela respectiva. No entanto, em 2006, após revisão de suas contas, constatou que, na verdade, não deveria ter recolhido a quantia mencionada, o que gerou um crédito perante a Receita Federal.

Esclarece que, em razão do referido crédito, realizou a compensação. No entanto, o pedido (compensação) não foi homologado administrativamente, sendo inscrito o referido débito na dívida ativa, o qual ensejou o ajuizamento da execução fiscal originária deste recurso.

A recorrente explana que, em razão do não-reconhecimento de seu requerimento de compensação, ajuizou a citada ação anulatória.

A agravante expôs que, objetivando a expedição de Certidão Negativa com Efeitos de Positiva, realizou depósito do montante integral na esfera administrativa e, posteriormente (tendo em vista a atualização do débito) já na esfera judicial, efetuou novo depósito do saldo remanescente.

No entanto, neste momento de cognição sumária inerente ao agravo de instrumento, não há como reconhecer que as quantias depositadas são aptas a garantir a integralidade do débito discutido na ação executiva.

Como bem asseverado pelo magistrado singular *"apesar da demonstração dos depósitos judiciais efetuados no*

processo administrativo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas e na 7ª Vara da Subseção Judiciária da Justiça Federal daquela comarca, o fato é que não se consegue vincular em absoluto referidas importâncias à dívida ativa objeto destes autos de execução fiscal."

Além disso, o MM. Juízo *a quo* observou que a soma dos depósitos efetuados não é suficiente para garantir a dívida.

Com essas considerações, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017292-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INTENSIVE HOME HEALTH CARE S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00072235120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu a apelação da agravante, em face de sentença denegatória da segurança, unicamente, no efeito devolutivo.

Inconformada, sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, requer a agravante a atribuição do efeito suspensivo à apelação, pois fora excluída do Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o qual vem cumprindo regularmente, não consolidado devido a problemas de acesso ao sistema de dados da Receita Federal. Afirma que os débitos serão óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, documento imprescindível ao exercício de suas atividades.

Requer, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Do exame dos autos, observo que o *writ* foi impetrado com o fito de assegurar o direito ao restabelecimento - em favor da empresa impetrante - da condição de optante do parcelamento denominado "REFIS DA CRISE", instituído pela Lei nº 11.941/2009, com as consequências legais decorrentes, suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos no referido programa e expedição da certidão de regularidade fiscal.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória de segurança, da qual a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido tal pedido pelo Juízo *a quo*. A agravante recorre desta decisão.

In casu, o mandado de segurança foi extinto nos seguintes termos:

"...INTENSITIVE HOME HEALTH CARE S/C LTDA, devidamente qualificado na inicial, impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ-SP, consistente na negativa no fornecimento de CPD-EN. Com a inicial, vieram documentos (fls. 11/21).

Este Juízo determinou a intimação da impetrante para comprovação da situação financeira a ensejar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 23).

A impetrante recolheu as custas processuais (fls. 25).

A impetrante manifestou-se às fls. 30/35, em atendimento à decisão de fl. 28. O pedido liminar foi indeferido (fls. 36/37). É o relatório.

Decido.

Preceitua o art. 1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009: "Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça." Conforme se apreende do próprio texto legal, o requisito principal do Mandado de Segurança é a existência de direito líquido e certo a ser garantido pelo Judiciário, conforme também dispõe o inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal. Tal requisito é, pois, condição da ação mandamental. Como observa Theotonio Negrão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que: "Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 27/169), e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329). É necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam a produção e cotejo de provas (RTJ 124/948; neste sentido: STJ-RT 676/187). Não se admite comprovação a posteriori do alegado na inicial (RJTJESP 112/225); com a inicial, deve o impetrante fazer prova indiscutível, completa e transparente de seu direito líquido e certo..." (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 26ª ed. Ed. Saraiva, nota de rodapé de nº 26 ao art. 1º da Lei nº 1.533/51). Ao ser impetrada, a Ação Mandamental deve trazer todos elementos para a apreciação do pedido, sem que existam dúvidas. Quando a produção de provas se fizer necessária, o pedido deve ser deduzido por meio de ação de procedimento ordinário, a qual permite ampla dilação probatória. No caso dos autos, conforme dito anteriormente por este Juízo (fl. 36/verso), a petição inicial da impetrante é contraditória, chegando a ser confusa. Em primeiro lugar, a impetrante alega problemas no site e ausência de protocolo de adesão ao parcelamento (fl. 03, terceiro parágrafo). Ressalte-se que, uma coisa é protocolo de adesão e outra é a consolidação final dos débitos. A impetrante diz que falta o protocolo final (fl. 03, penúltimo parágrafo). Estaria a impetrante confundindo protocolo final com consolidação do parcelamento? Ademais, não há documento comprovando, ao menos, o recibo do pedido de inclusão no parcelamento pela Receita Federal. A fl. 06, primeiro parágrafo, a impetrante diz que não há sentido em ser excluída do parcelamento por motivo regimental e de falha no site. Também diz que não poderia ser excluído de quitar parcelas. Não há qualquer documento nos autos indicando a exclusão do parcelamento. Aliás, a impetrante requer o "restabelecimento da condição de optante do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009", mas não junta documento de sua exclusão. À toda evidência, trata-se de documento imprescindível até mesmo para o recebimento do presente mandado de segurança. Em terceiro lugar, a impetrante pretende, a expedição de CPD-EN. Ora, não há qualquer documento comprovando a negativa de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Mais um óbvio documento imprescindível faltante. Ausente portanto a comprovação de plano do direito amparado pelo mandamus. Isto posto e o que mais dos autos consta, DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil..."

A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora. Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação, a rigor, deve ser recebido no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)"

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente, o que não constato dos autos.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Os fundamentos expostos pela agravante não se entremostam relevantes, não havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, não sendo caso de excepcionalmente apta a conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, mesmo porque não houve concessão de liminar.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ALDA BASTO

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017353-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA
ADVOGADO : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000293720094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo com eficácia ativa interposto por **Fabio Lima Clasen de Moura** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual se buscava o reconhecimento da prescrição da pretensão executória dos débitos objeto da execução fiscal.

Alega, em síntese, que prazo prescricional teve início a partir do terceiro mês em que deixou de pagar o parcelamento concedido nos termos da Lei n.º 10.684/03 (PAES), ou seja, 31/12/2003, nos termos da legislação de regência e, assim, transcorreu intervalo temporal superior a cinco anos entre essa data e o despacho que ordenou a citação do executado/agravante, ocorrido em 05/2009. Argumenta que o *dies a quo* do interregno prescricional não pode ser considerado da data do ato de exclusão do programa de parcelamento, porque:

- a) a marcha prescricional milita contra a fazenda e extingue o crédito tributário e não se pode deixar ao seu alvedrio a possibilidade de iniciar, ou não, a contagem do prazo, pela edição do ato de exclusão do programa do PAES, o que ocorreu *in casu* em 16/05/2005 ;
- b) o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório e não constitutivo da realidade pré-existente. A prescrição, a teor da Súmula 248 do extinto TFR, recomeça a correr na data em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Requer assim a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para obstar o prosseguimento da execução e a reforma da decisão agravada com a decretação da prescrição dos créditos tributários em cobrança.

É o relatório. Decido.

O agravo interposto merece prosperar.

Inicialmente, cabe transcrever o que preceitua o artigo 7º da Lei n.º 10.684/03, que dispõe sobre o parcelamento de débitos junto à SRF:

Art. 7º O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.

Nesses termos, assiste razão ao agravante, ao argumentar que a contagem do prazo prescricional interrompido pela adesão ao programa de parcelamento tem reinício no caso em apreço na data de 31/12/2003. Da análise dos documentos carreados aos autos verifica-se que o agravante tornou-se inadimplente em 30/09/2003 e o ato formal de exclusão do PAES, publicado em 03/05/2005, somente concretizou-se em 16/05/2005. Desse modo, o reinício da prescrição deve ser considerado efetivamente na data de 31/12/2003, nos termos da legislação transcrita, que considera o devedor eliminado do programa de parcelamento três meses após configurada a inadimplência. A

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora esse entendimento, na medida em que determina que o prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento a partir do qual o Fisco recupera a possibilidade de propor ou dar prosseguimento à execução fiscal. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...)

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no AREsp 78802/PR, 2011/0194254-9, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: AgRg no EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.12.2008; e AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.

2. No presente caso, os agravantes afirmam que, apesar do acórdão regional ter se referido à adoção do entendimento firmado na Súmula 248 do extinto TFR, qual seja, o reinício da contagem do prazo prescricional a partir do inadimplemento do parcelamento, o Tribunal de origem fez menção à rescisão pelo Comitê Gestor do REFIS.

3. A apontada contradição supostamente existente no acórdão regional, de que não se trata de reinício a partir do inadimplemento, mas de rescisão pelo Comitê Gestor, não foi objeto de aclaratórios opostos na origem, o que impossibilita a apreciação de violação do artigo 535 nesse ponto.

4. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1382608/SC, 2010/0211306-5-9, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Julg.: 02/06/2011, v.u., DJe 09/06/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, 2009/0224247-0, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 22/06/2010, v.u., DJe 06/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. IRPJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).

(...)

9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de auto de infração por omissão de receitas de IRPJ, lavrado em 06.09.1988, cuja notificação operou-se no dia 12.09.1988, que não foi impugnada no trintídio, dando-se, então, a constituição definitiva do crédito tributário; (b) a empresa não efetuou o pagamento da exação; (c) posteriormente, em 14.11.1988, o contribuinte formulou pedido de parcelamento do débito tributário; (d) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao não efetuar mais o pagamento das parcelas em 26.02.1993; e (e) a propositura da execução fiscal se deu em 05.10.2000.

10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é aquela prevista no item 07, segunda parte, da ementa, em que "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade"

11. Desta sorte, tendo em vista que o prazo prescricional retomou seu curso em 26.02.1993 e a execução fiscal restou intentada em 05.10.2000, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquênal para cobrança judicial pelo Fisco.

12. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(REsp 1050686/DF, 2008/0088093-4, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Julg.: 18/08/2008, v.u., DJe 15.12.2008)

Dessa forma, em conformidade com a jurisprudência citada, plenamente aplicável à situação em tela o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR, *verbis*: o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Saliente-se, ademais, que a exequente/agravada na resposta à exceção de pré-executividade juntada às fls. 36/38 destes autos não demonstrou a existência de qualquer ocorrência que configurasse impedimento à propositura da execução ou justificasse a formalização da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento mais de dois anos depois da data do inadimplemento, bem como o ajuizamento do feito executório somente em janeiro de 2009 (fls. 12/19).

Nesse contexto, merece reforma o *decisum* agravado, uma vez que, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.684/03, a partir do terceiro mês de inadimplência (30/12/2003) o contribuinte foi excluído do programa de parcelamento e a partir de então não havia qualquer impedimento para a propositura da execução fiscal por parte da fazenda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão executória dos débitos objeto da execução fiscal em apreço.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem, para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2012.03.00.017359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TOSHIMASSA KODAMA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00189266420114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação de rito ordinário, proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de determinar a imediata suspensão da exigência do crédito tributário, decorrente de lançamento fiscal por auto de infração, e impedir a inscrição de seu nome nos cadastrados administrativos como o CADIN - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

Sustenta o autor que em 1998 atuava como procurador da empresa Missouri Ind. e Com. Ltda - ME, e que em fevereiro de 2001 recebeu notificação da Receita Federal sobre o início da ação fiscal, com auto de infração lavrado em 15/08/2001.

Informa, ainda, que aguardava decisão final na esfera administrativa do recurso voluntário interposto para o Conselho de Contribuinte, mas optou por aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, com pagamento inicial de R\$ 50,00 mensais. No entanto, afirma que para finalizar o processo administrativo de parcelamento teria que efetuar a consolidação do débito, o que elevaria o valor da prestação mensal para R\$ 12.611,82. Aduz que, considerando que não conseguiria efetuar o pagamento de tal valor, deixou de dar cumprimento ao acordo de parcelamento.

Alega ilegalidade nos atos praticados pelo agente fiscal por haver quebra de sigilo bancário, erro da autoridade fiscal ao tributá-lo em 100% de omissão de rendimentos, ao invés de dividir os valores da autuação com Ivonete Leite Kodama, sua esposa, que com ele mantém conta conjunta, sobre a qual foram realizados os trabalhos de fiscalização. Entende nulo o lançamento fiscal pela ausência de intimação de sua esposa.

Sustenta que os depósitos em conta-corrente decorreram da movimentação que o autor obteve na condição de procurador da empresa Missouri Indústria e Comércio Ltda.; assim, nos termos do RIR Regulamento do Imposto de Renda, o tratamento a ele dispensado deveria ser de empresa individual e não de pessoa física, como considerou a autoridade fiscal.

Instado, o autor emendou a inicial para retificação do pólo passivo, para que constasse União Federal e não Secretaria da Receita Federal, além de adequar o valor da causa (fl. 55).

É o relatório. Decido.

(...)

Em juízo preliminar, não vislumbro dano irreparável ao autor em se aguardar a resposta e a fase instrutória do processo.

O autor instruiu a inicial com a documentação disponível, ou que entendeu suficiente para análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sendo certo que os documentos acostados às fls. 20/40 não são suficientes para o acolhimento do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPF 1998.

Não demonstrou o autor, de plano, a origem dos valores depositados em conta-corrente, se provenientes ou não de atividade empresarial, como alega, além de não fazer prova consistente da participação de sua esposa na referida atividade, de modo a vinculá-la à divisão dos rendimentos.

Faz-se necessária a juntada de documentação por parte da ré, permitindo-se o cotejamento das informações e a análise quanto ao argumento de que a cobrança fiscal foi ilegal e abusiva, quais os procedimentos adotados pela Ré para instauração do processo administrativo, e em que situação ele se encontra, inclusive com a possível aplicação, na esfera administrativa, do art. 151, III do CTN, tendo em vista que o autor mencionou que aguardava decisão final do Conselho de Contribuintes.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA."

Inconformado, repisando os argumentos relativos à nulidade do processo administrativo por ausência de intimação do cônjuge e em virtude de alegada quebra de seu sigilo bancário, requer o autor, ora agravante antecipação da tutela recursal para suspender a inscrição do débito na dívida ativa.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Ademais, a matéria fica na dependência da instrução probatória nos autos da ação ordinária, onde será assegurado o devido processo legal.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017368-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017368-0/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : BELLMAN NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA |
| ADVOGADO | : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro |
| AGRAVADO | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : 00020731820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Bellman Nutrição Animal Ltda** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, na qual se buscava autorização para a realização do creditamento dos valores do PIS e da COFINS com o conceito de insumos ampliado, para a inclusão da "comissão sobre vendas" do produto industrializado, além da apuração vincenda das exações não-cumulativas na forma pretendida.

Argumenta, em síntese, que a interpretação do artigo 3º das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 deve ser feita de forma ampla, de modo a conferir a maior efetividade possível ao § 12 do artigo 195 da CF/88, que consagra o princípio da não-cumulatividade. Alega que o termo insumo designa todos os custos, despesas e investimentos que contribuem para a obtenção de determinado resultado, mercadoria ou produto e que todos os bens e serviços utilizados a esse título nas atividades do contribuinte, inclusive na comercialização dos produtos e prestação dos serviços inerentes, poderão dar direito ao crédito, já que a venda é uma despesa absolutamente necessária para gerar o faturamento e para que se desenvolva o objetivo social da empresa. Aduz ainda que o posicionamento da SRF ofende os princípios constitucionais da igualdade e da legalidade, uma vez que inexiste norma que conceitue "insumo" em relação ao PIS e à COFINS. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que os gastos com a comissão sobre vendas seja caracterizado como insumo e o aproveitamento do crédito das exações sobre este valor nas apurações futuras.

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar.

Pretende o agravante a obtenção de tutela jurisdicional que lhe garanta o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS calculados sobre os valores referentes aos pagamentos de comissão sobre vendas.

As Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, que disciplinam a não-cumulatividade das contribuições sociais em comento, definem, ambas no inciso II do artigo 3º, o conceito de *insumo* para fins de creditamento do PIS e da COFINS, *verbis*:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições

A jurisprudência de nossos tribunais interpreta de forma literal o disposto no regramento transcrito e manifesta-se no sentido de que o termo *insumos* a ensejar o emprego dos créditos no PIS e na COFINS deve ser entendido com o significado de bens ou serviços utilizados diretamente na fabricação de produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, o que não ocorre com as comissões pagas aos representantes comerciais, bem como que descabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto expressamente em lei, sob pena de afronta ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. Confira-se a respeito o seguinte julgado do TRF/4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. ELEMENTOS QUE GERAM CRÉDITO. ROL TAXATIVO. COMISSÕES PAGAS AOS REPRESENTANTES COMERCIAIS. NÃO GERAM CRÉDITOS AO CONTRIBUINTE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 instituíram o regime não cumulativo para as contribuições PIS e COFINS, possibilitando ao contribuinte sujeito a tais contribuições, creditar-se dos valores correspondentes às aplicações das respectivas alíquotas sobre determinados custos, para, posteriormente, deduzi-los da base de cálculo do PIS e da COFINS

2. O regime não cumulativo para contribuições previu alíquotas de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS e o abatimento de créditos expressamente arrolados em seu texto (arts. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003).

3. Não há incompatibilidade entre os dispositivos das leis que estabelecem a forma de atuação da não-cumulatividade no âmbito do PIS e da COFINS, e o dispositivo do parágrafo 12, artigo 195, da Constituição Federal.

4. A aplicação do princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS em relação aos insumos utilizados na fabricação de bens e serviços não implica estender sua interpretação.

5. A atividade desenvolvida pelos representantes comerciais não é imprescindível à prestação dos serviços em si, mas se constituem em despesas que decorrem de serviços relacionados indiretamente com o objeto social da impetrante, que na hipótese, é a industrialização, comercialização, importação e exportação de produtos.

6. As comissões pagas pelas empresas a seus representantes comerciais sobre as vendas realizadas, não se inserem no conceito de insumo nos termos em que delineado pelas Leis n.º 10.637/02 (PIS/PASEP) e 10.833/03 (COFINS).

7. Ainda que o contribuinte interprete como "créditos físicos" as comissões pagas aos representantes comerciais, estes não se caracterizam como insumos, nem estão inseridas nas hipóteses elencadas no art. 3º, II, das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, não havendo que se falar em direito ao creditamento requerido.

8. Sentença mantida integralmente. (grifamos)

(AC N.º 2007.72.05.003782-2/SC, rel. Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE, 1ª Turma, julg.: 29/06/2011, v.u., D.E. 07/07/2011)

A jurisprudência desta corte regional não destoia desse entendimento, conforme se verifica dos seguintes julgados, dado que assim trataram da matéria:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DESPESAS. PAGAMENTO DE REPRESENTANTES COMERCIAIS. INSUMOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. As Leis n.º 10.637/2002 (PIS) e n.º 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de

tributação.

2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação.

3. O art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 trata de alguns valores, bens e serviços que podem ser utilizados para a geração de créditos de PIS e COFINS e nele não estão incluídas, expressamente, as comissões pagas aos representantes comerciais.

4. Quanto à caracterização como insumo, consoante interpretação literal do art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, tem-se entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços.

5. As despesas com representantes comerciais não se qualificam como insumos, pois não são bens ou serviços utilizados diretamente no processo de fabricação/produção dos produtos comercializados pela impetrante.

6. Ao contrário, as comissões pagas aos representantes comerciais configuram-se despesas relativas à venda das mercadorias, depois de já delineado o conceito de faturamento para fins de tributação do PIS e da COFINS, conceito que não se confunde com lucro.

7. Considerando-se que a materialidade do PIS e da COFINS abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), eventuais exclusões da mencionada base de cálculo devem estar expressamente previstas em lei.

8. Não padece de inconstitucionalidade o art. 8º da Instrução Normativa nº 404, de 12/03/2004.

9. Não se verifica a alegada ofensa ao Princípio do Não-Confisco e da Capacidade Contributiva, pois não há qualquer demonstração de que a exigência fiscal na forma ora discutida inviabilizaria o exercício da atividade econômica da impetrante, tampouco de que essa exigência não reflita a aquisição de efetiva receita pela impetrante.

10. Inexistindo expressa autorização legal ao creditamento na forma postulada pela impetrante, não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

11. Apelação Improvida. (grifamos)

(TRF 3ª REGIÃO, AC N.º 0004843-46.2010.4.03.6108/SP, rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, julg.: 22/03/2012, v.u., D.E 2/4/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva.

III - Apelação da impetrante desprovida. (grifamos)

(TRF/3ª REGIÃO, AMS N.º 2004.61.19.001964-0/SP. Rel. Des. Federal Conv. SOUZA RIBEIRO, 3ª TURMA, Julg.: 26/03/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/04/2009, p. 435)

Nesses termos, não há que se falar em ofensa aos princípios da igualdade e legalidade, na medida em que as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 trazem a conceituação de insumo para fins de aproveitamento na apuração das contribuições ao PIS e à COFINS e não incluem as comissões pagas pelas empresas a seus representantes comerciais. Assim, desmerece reforma o *decisum* agravado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem, para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017415-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : RENATO GARCIA QUIJADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006313620114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA LIMA contra decisão que indeferiu o desbloqueio dos valores constrictos via sistema BACEN JUD.

Alega o agravante que o valor bloqueado refere-se aos honorários de serviços odontológicos prestados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, entendo que o agravante deveria ter impugnado a decisão que determinou o bloqueio dos valores financeiros por meio do BACEN JUD, o que não ocorreu.

Posteriormente, o ora agravante pleiteou o desbloqueio dos valores o que foi indeferido (fls. 45 dos presentes autos- 51 dos autos da ação originária), "in verbis":

"...

Comparece o executado Luiz Claudio de Oliveira Lima às fls. 39/40 e requer o desbloqueio de sua conta-corrente nº 0550055-9, mantida junto ao Banco Bradesco S/A, agência 0005 desta localidade.

...

O contrato apresentado, por cópia inautêntica e sem firma reconhecida, não é apto a comprovar a data precisa de sua realização, de modo que, não há elemento seguro que ateste que o valor recebido foi necessariamente por conta da atividade profissional (art. 370, IV e V, do CPC).

Indefiro, por ora, o desbloqueio requerido. Sustio, por 05 (cinco) dias, a transferência determinada à fl. 34, no aguardo de novos comprovantes da qualidade salarial ou honorária do valor bloqueado.

..." (decisão de 26/03/2012 - publicada no DJ de 28/03/2012 - fls. 46 destes)

O agravante reiterou o pedido de desbloqueio, trazendo documentos com o intuito de comprovar a qualidade de verba salarial ou honorária, o que foi rejeitado pelo juiz, conforme se vê da decisão guerreada:

" ...

*Aqueles de fls. 58/62, demonstram apenas que o executado possui consultório odontológico na Rua Limeira, nº 130, nesta cidade, exercendo, ao que se conclui, a atividade de dentista. Os de fls. 55/57, trazidos por cópia e unilateralmente produzidos pela parte interessada, igualmente não possuem o condão de comprovar, com razoável segurança, as alegações que amparam o pedido de desbloqueio. Por fim, a declaração particular de fls. 54 só se presume verdadeira em relação ao signatário, servindo como prova de declaração, **mas não do fato declarado** ...*

*Dessa forma, não comprovadas as alegações do executado, de que o valor bloqueado trata-se de patrimônio impenhorável, **INDEFIRO** o pedido de desbloqueio formulado.*

..."

Em outro giro, destaco que o executado, ora agravante, tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução. Contudo, a exequente pode recusá-los e requerer que outros sejam penhorados, lembrando que a constrição sobre dinheiro guarda posição de preferência na ordem legal.

Esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo, objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

De outra parte, anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A

do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA 'BACENJUD' - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema 'BACENJUD' é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema 'BACENJUD' ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso, a penhora *on line* foi determinada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Quanto à alegação de que o bloqueio ocorreu sobre verbas de natureza salarial, entendo que também não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, quando os valores ingressam em sua esfera de disponibilidade sem que tenham sido consumidos para

suprir suas necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, perdendo, pois, seu caráter alimentar, o que permite tranquilamente seu bloqueio.

Esclareço ainda que o recorrente deveria ter se insurgido da decisão que determinou o bloqueio, e não requerido apenas reconsideração deste "decisum".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017452-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDUARDO DARUGE
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA DARUGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00044765820064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, em execução fiscal, que **indeferiu pedido de aplicação de indisponibilidade de bens**, prevista no art. 185-A do CTN.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, por estarem presentes os requisitos para a concessão do decreto de indisponibilidade, vez que restaram infrutíferas todas as diligências na tentativa de localização de bens do devedor executado.

Decido.

Infere-se que a execução fiscal, proposta em junho/2006, tem por objeto dívida decorrente de IRPF no valor originário de R\$ 13.246,05.

A executada foi citada por AR (fl. 22), tendo decorrido o prazo legal para efetuar o pagamento ou garantir a execução.

Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado no endereço diligenciado bens passíveis de constrição.

Intimada para se manifestar, a exequente primeiramente requereu o bloqueio dos ativos financeiros do executado, via BACENJUD e, posteriormente, após o resultado negativo da penhora eletrônica, somado à comprovação da busca exaustiva de bens do devedor, por meio de diligências junto ao DOI, RENAVAL e CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS (fls. 31/33 e 36/38), sobreveio pedido indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A, do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio do executado, suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Portanto, a aplicação de **indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN**, tanto quanto baste para

garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe.
Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017464-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VIACAO SUZANO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ EDUARDO MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 11.00.00652-9 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Viação Suzano Ltda** contra decisão que, à vista da recusa da **União**, indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a constrição dos imóveis indicados pela credora.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a jurisprudência dos tribunais superiores entende que as debêntures são passíveis de penhora e os documentos juntados aos autos demonstram que o valor mobiliário oferecido em garantia foi registrado em cartório como tal, após autorização em assembléia geral da sociedade emitente, no caso a Eletrobrás. Salieta que constituem sinônimo de obrigação ao portador e os títulos emitidos pela Eletrobrás com base na Lei n.º 4.156/62 são, em verdade, debênture por sua natureza e por expressa disposição legal (Decreto n.º 177-A, de 15/09/1893, Decreto n.º 22.431/33, Decreto-lei n.º 9.783/46, Lei n.º 4.728/65, Lei n.º 6.404/76 e Lei n.º 10.303/2001). Requer a reforma da decisão agravada, com a determinação da constrição dos bens ofertados, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 e artigos 620 e 655 do CPC, dado que se apresentam válidos, líquidos, certos e exigíveis e devem ser aceitos como se fossem dinheiro.

É o relatório. Decido.

A executada/agravante apresentou à penhora as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás de n.º 00332765, n.º 0032768, n.º 0032769, n.º 0032771 e n.º 0032825, relativas à restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, as quais alega foram qualificadas como debêntures pela própria emitente, nos termos da legislação pertinente e da inscrição efetuada junto ao Cartório de Registro de Imóveis na Capital Federal (fls. 61/66, fls. 80/85, fls. 130/133). Pretende a aceitação dos mencionados títulos como garantia da dívida objeto da execução fiscal em curso.

Não assiste razão à recorrente.

Inicialmente, afirma que a decisão agravada se fundamenta no entendimento da penhorabilidade das chamadas debêntures e na impenhorabilidade das obrigações ao portador. Entretanto, da leitura do *decisum* (fl. 142) infere-se que apenas acolheu o posicionamento da agravada ao se opor à nomeação de bens ofertada, posicionamento esse que não consta dos autos do presente agravo. De todo modo, quanto à argumentação acerca da equiparação das obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás com as debêntures, nos termos da legislação mencionada (Decreto n.º 177-A, de 15/09/1893, Decreto n.º 22.431/33, Decreto-lei n.º 9.783/46, Lei n.º 4.728/65, Lei n.º 6.404/76 e Lei n.º 10.303/2001), verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que

os referidos títulos não se confundem, bem como de que as obrigações ao portador não são suscetíveis de penhora. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRAS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRAS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62 não se confundem com debêntures. Tal entendimento restou consolidado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. Hipótese em que o título oferecido a penhora trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobras, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

3. Aplica-se a multa do art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado. (grifei)

(AgRg no AREsp 156190/SP; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0049779-3; Ministro HUMBERTO MARTINS; j. em 15/05/2012, v.u., DJe 21/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRAS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no AREsp 39683 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0204047-5; Ministro CASTRO MEIRA; j. em 22/11/2011, v.u., DJe 02/12/2011)

Mesmo que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da agravante, uma vez que a pacífica jurisprudência do STJ considera perfeitamente possível a recusa, pela fazenda, da nomeação de bens que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF e que as denominadas debêntures, ainda que penhoráveis, podem ser recusadas, visto que não se equiparam a dinheiro e são ilíquidas. Destaque-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD.

APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

(...)

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRAS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP.

8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16.11.2011; AGRG NO AG 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11.02.2011. AGRAVO REGIMENTAL DA EXECUTADA DESPROVIDO.

1. Em que pese a possibilidade, em tese, de as debêntures da Eletrobras serem nomeadas à penhora, a jurisprudência desta Corte entende que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp. 1.041.794/RS,

Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14/4/2009; AgRg no AREsp. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16/11/2011; AgRg no Ag 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11/02/2011, AgRg no REsp. 1.199.413/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/10/2010.

Agravo Regimental da executada desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 1281900/BA, 2011/0222938-8, rel. Min. NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, julg.: 14/02/2012, v.u., DJe 01/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no AREsp 8411/RS, 2011/0097634-6, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Julg.: 08/11/2011, v.u., DJe 16/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. TÍTULO SEM COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES E LIQUIDEZ INCERTA. PRECEDENTES. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que entendeu cabível a recusa pela Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as debêntures da Eletrobrás podem ser nomeadas à penhora por serem títulos de crédito e, portanto, passíveis de garantia de execução fiscal, ao contrário dos títulos ao portador. Precedentes: EREsp 836.143/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 6/8/2007; EREsp 933.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24/11/2008.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem acatou a recusa da Fazenda Pública fundamentada na liquidação duvidosa dos títulos oferecidos, o que torna compreensível a recusa das debêntures oferecidas para penhora.

4. Esse entendimento se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que os referidos títulos são dotados de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1.041.794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.

5. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.

6. Quanto ao dissídio jurisprudencial, registra-se que não há identidade fática entre os acórdãos cotejados, nos termos do que exige o parágrafo único do artigo 541 do CPC e § 2º do artigo 255 do RISTJ.

7. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 141590/RS, 2011/0079641-3, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Julg.: 01/09/2011, v.u., DJe 06/09/2011)

Evidencia-se, portanto, nos termos dos precedentes mencionados, que não foi atendida a ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa da exequente não pode ser tida por imotivada e tampouco prospera a alegação de violação dos artigos 620 e 655 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017668-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANICETO DOS SANTOS ASSUNCAO
ADVOGADO : RODOLFO MERGUIZO ONHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014661120124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANICETO DOS SANTOS ASSUNÇÃO contra decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, fixando o valor da causa em R\$ 29.804,02.

As fls. 225, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial está em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte.

Apesar de não ter requerido a concessão da justiça gratuita, o agravante trouxe à colação documentos com a intenção de comprovar a isenção de custas processuais, o que, entretanto, não ocorreu.

A comprovação da isenção de custas processuais pressupõe o deferimento de pedido de justiça gratuita pelo juiz monocrático e a menção na inicial do recurso.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017778-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAIME BIZZOTTO
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018792220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre o autor e a União Federal, em relação à exigência do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos acumuladamente na ação trabalhista nº 02976200238202001, indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante.

Inconformado, aduz o agravante que é perfeitamente cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bastando à parte afirmar não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que lhe seja concedido a gratuidade da justiça, inclusive nos autos do agravo.

Decido.

Inicialmente consigno que o agravante não será intimado para recolher o preparo do recurso, ante o requerimento de assistência judiciária gratuita e a declaração de pobreza acostada à fl. 28.

No mais, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, *"sob as penas da lei"*, em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.02.1997, pág 04080)."

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante à folha 28, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, neste instante de cognição sumária, entendo despicienda a apresentação de outras provas, razão pela qual merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, para assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017874-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : METALURGICA JALWA LTDA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00893453620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Metalúrgica Jalwa Ltda. contra decisão, em sede de execução fiscal, que indeferiu exceção de pré-executividade, ao fundamento de que entre a constituição do crédito tributário, com a entrega da DCTF, em 20/05/1996, e a propositura da ação, em 08/11/2000, não transcorreu prazo prescricional quinquenal (fls. 122/124).

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve prescrição, pois entre a constituição do crédito tributário com a entrega da DCTF, em 20/05/1996, e a sua citação, em 26/07/2011, passaram-se mais de cinco anos;
- b) a regra do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, pois somente lei complementar poderia tratar de prescrição;
- c) não se aplicam as disposições da LC 118/05 ao caso, porquanto anterior a essa norma.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR

JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do

seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)
(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

Pacificou, também, que é a citação válida da executada que interrompe o curso da prescrição nas ações ajuizadas antes das alterações introduzidas pela Lei Complementar n.º 118/05, consoante julgamento do REsp n.º 999.901 - RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º

- 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Inicialmente, insta salientar que as alterações no artigo 174 do Código Tributário Nacional, introduzidas pela LC n.º 118/05, aplicam-se aos processos em curso, à exceção daqueles em que o despacho de citação se deu anteriormente à sua entrada em vigor, como no caso dos autos, em que a interrupção da prescrição segue a redação antiga, ou seja, se dá com a citação do devedor. Ressalte-se que o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, lei ordinária que é, não se aplica à prescrição tributária, que se submete à reserva de lei complementar.

Nos autos em exame, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a entrega da DCTF, em 20/05/1996, data em que se iniciou a contagem do prazo prescricional. A execução foi ajuizada em 08/11/2000 e a citação válida da executada ocorreu em 25/07/2001 (fl. 21). Assim, entre 20/05/1996 e 25/07/2001 passaram-se mais de cinco anos, de sorte que se operou a prescrição da pretensão executória da dívida inscrita sob o n.º 80.6.99.131669-02.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão executória da dívida inscrita sob o n.º 80.6.99.131669-02.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2012.03.00.017882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AD AGRO DIESEL EQUIPAMENTOS LTDA e outros
: AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS
: COM/ DE AUTOMOVEIS CONDOR LTDA
: SOCIEDADE AGRO PECUARIA S CARLOS LTDA
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro
SUCEDIDO : INDUSTRIAS CARLOS FACCHINA S/A
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO NEGRETTI
: JOSE LOPES CARDOSO MERCANTIL LTDA
: MILTON FLAVIO SANTOS
: PIRES DO RIO CITEP COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro
SUCEDIDO : OCG COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
AGRAVANTE : NELSON QUEIROZ
: PROTEPLAST IND/ E COM/ DE PROTECAO PLASTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro
AGRAVANTE : RIBEIRO REPRESENTACOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES
SUCEDIDO : RIBEIRO LACERDA E CIA LTDA
AGRAVANTE : SIBRAP SISTEMAS BRASILEIROS DE PREFABRICACAO LTDA
: RUI WAETGE
: ROBERTO SPADARI
: TRACAR AUTO PECAS LTDA
: WILMA LUDGARDS MUTTER
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ARMINDO RODRIGUES LACERDA e outro
: FRANCISCO CERDEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09375466919864036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ad Agro Diesel Equipamentos Ltda. e outros contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a intimação pessoal dos autores, para que dissessem sobre a quitação dos honorários contratuais reclamados pelo seu patrono (fl. 974).

Alega-se, em síntese, que a condição imposta pelo juízo *a quo* para destacamento dos honorários advocatícios contratados a ser feito após a consulta por mandado judicial, para saber se já houve pagamento é ilícita, a teor do que dispõem os artigos 126 e 128 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522. *Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.* (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. (...)

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 184. *Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

§ 1º *Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:*
I - *for determinado o fechamento do fórum;*
II - *o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

§ 2º *Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fl. 974 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 30.05.2012. A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 31.05.2012. O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 01.06.2012. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 11.06.2012, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia, a parte ofereceu seu recurso apenas dia 15.06.2012, o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que os recorrentes têm um único patrono e, da análise do calendário oficial desta corte, verificou-se que não houve emenda de feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

- *O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.*

- *Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Agravo não provido.*

(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. *O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.*

(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. *Agravo Regimental recebido como Agravo Legal (parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil), tendo em vista que estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em 23.05.2006 e a ciência dada no dia 03.08.2006, tendo início, a partir do 1º dia útil seguinte, a contagem do prazo recursal de 10 dias nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Os agravantes interpuseram o recurso em 22.11.2006, quando já havia ultrapassado o prazo legal, o*

qual findou em 14.08.2006. 4. Agravo legal improvido.

(AI200603001119576, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DATA:27/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017892-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017892-5/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO | : R C L COM/ DE CEREAIS LTDA |
| ADVOGADO | : EVANDRO GARCIA e outro |
| AGRAVADO | : CLEITON ANDRADE DE MELO e outro |
| | : ANA CRISTINA DA SILVA |
| ADVOGADO | : FÁBIO LUIS BONATTI e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00668170320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, em execução fiscal, que **indeferiu pedido de aplicação de indisponibilidade de bens**, prevista no art. 185-A do CTN.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, por estarem presentes os requisitos para a concessão do decreto de **indisponibilidade**, vez que restaram infrutíferas todas as diligências na tentativa de localização de bens do devedor executado.

Decido.

Decido.

Infer-se que a execução fiscal, proposta em agosto/2003, tem por objeto dívida decorrente de PIS no valor originário de R\$ 291.041,32.

A executada foi citada por AR (fl. 26), tendo decorrido o prazo legal para efetuar o pagamento ou garantir a execução. Posteriormente, atravessou petição nos autos noticiando sua adesão ao Parcelamento Especial - PAES (fl. 30), o que motivou a suspensão do processo pelo prazo de doze meses e, após, por mais 180 dias.

Noticiado a exclusão do contribuinte do PAES, restou determinado o prosseguimento da execução com a expedição do mandado de penhora, avaliação e intimação. Todavia, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao referido mandado, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado no endereço diligenciado a sociedade executada e seus bens (fl. 71).

Intimada para se manifestar, a exequente primeiramente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e o bloqueio dos ativos financeiros dos executados, via BACENJUD e, posteriormente, após o resultado negativo da penhora eletrônica, somado à comprovação da busca exaustiva de bens do devedor, por meio de diligências junto ao DOI, RENAVAM, PRECATÓRIOS NA JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL (fls. 127/144 e 152/160), sobreveio pedido indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A, do CTN. Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem

apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exeqüente.

Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio do executado, suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Portanto, a aplicação de **indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN**, tanto quanto baste para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017913-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVANTE : C J C
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 00099251320094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em executivo fiscal, contra decisão proferida nos seguintes termos:

"Diante da não localização de bens do devedor (certidão de fl. 19), DEFIRO o pedido da exeqüente de penhora sobre créditos que o executado tem a receber, nos termos do art. 671 e seguintes do CPC, intimando-se, por mandado, os terceiros indicados à fl. 23, para que depositem os valores devidos ao sr. Camilo Jorge Cury, em conta judicial vinculada a estes autos, na Caixa Econômica Federal, à disposição deste Juízo, com a advertência do art. 672, §2º, do CPC.

DEFIRO, ainda, a penhora sobre as ações que o executado possui nas empresas Tune Empreendimentos, Participações e Administração S/A (CNPJ nº 03.057.475/0001-02) e TC Agropecuária S/A (CNPJ nº 49.217.888/0001-08). Para tanto, expeça-se mandado.

Fica o presente feito submetido ao segredo de justiça."

Inconformado, o executado, ora agravante, afirma que a União não realizou diligências para localizar bens. Não obstante, assevera possuir bem imóvel com valor suficiente para garantir a execução.

Assim, requer o agravante concessão do efeito suspensivo com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a substituição da penhora sobre seus créditos por penhora sobre imóvel, com fundamento no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, e artigos 125, inciso I, e 620 do CPC.

Decido.

Primeiramente, no tocante ao pedido de substituição da penhora sobre créditos por penhora sobre imóvel, observo que tal questão não foi submetida ao magistrado para apreciação, porquanto formulada pelo executado somente em 1º/06/2012, após a prolação da decisão agravada, datada de 10/05/2012. Portanto, inviável o pronunciamento

desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição. Cinjo o exame do recurso à pertinência do pedido de desconstituição da penhora. Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (art. 612).

Nesse passo, denota-se que o executivo fiscal se arrasta desde agosto/2009 sem garantia do juízo, uma vez que o executado, após citado por AR, deixou transcorrer o prazo legal para pagamento ou nomeação de bem à penhora. Saliente-se ter o oficial de justiça, ao cumprir o mandado de penhora, certificado que o próprio executado declarou não possuir bens - fato que culminou com o pedido de penhora sobre os créditos do executado, cujo pedido restou deferido pelo magistrado.

Sob estes auspícios, tenho que a manutenção da penhora sobre os créditos do executado é medida de rigor, diante da ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual o executado não se desincumbiu.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o deferido nos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017916-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVOMUNDO EMPREENDIMENTO EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : MAIRA MARQUES BURGHI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00128665620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVOMUNDO EMPREENDIMENTO EDUCACIONAL LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de realização de prova testemunhal. Sustenta a agravante que a oitiva da testemunha arrolada é essencial, uma vez que participou do pedido de parcelamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova testemunhal, por ser irrelevante

para o julgamento do pedido, que exige comprovação documental.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017948-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089907120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória da antecipação dos efeitos da tutela recursal em ação ordinária objetivando a reintegração da autora ao Parcelamento "REFIS DA CRISE", excluindo-se os meses de competência discriminados à folha 42, a fim de possibilitar o pagamento parcial dos débitos objeto das inscrições nºs. 80.2.06.030474-73, 80.6.06.046451-87, 80.6.046452-68 e 80.7.06.015617-02, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Irresignada a agravante afirma que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, indicando para pagamento apenas parte dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União. Todavia, por ocasião da prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos o sistema informatizado da Receita Federal não disponibilizou a opção para quitação parcial dos débitos objeto das respectivas inscrições.

Por essa razão, a autora pleiteou administrativamente a inclusão de tais débitos no REFIS, pedido rejeitado pela autoridade fiscal ao fundamento da falta de cumprimento de requisito legal para consolidação do parcelamento, o que motivou o cancelamento de sua adesão.

Assevera ter direito de indicar apenas parte dos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/09, opção manifestada quando de sua adesão ao referido programa.

Requer a antecipação da tutela recursal, vez que aderiu ao parcelamento e se encontra em dia com as respectivas prestações.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...C & R COMERCIAL IMPORTADORA LTDA, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal, pelas razões a seguir expostas. A autora afirma que, em 19.10.2009, manifestou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, o que foi deferido em 12.12.2009. Alega que optou pela não inclusão de todos os débitos, tendo indicado apenas parte das inscrições ns. 80.2.06.030474-73, 80.6.06.046451-87, 80.6.046452-68 e 80.7.06.015617-02, excluindo os meses prescritos e decadentes. Aduz que, no período de consolidação do parcelamento, reafirmou sua intenção de parcelar apenas parte dos débitos inscritos, porém o sistema de parcelamento não permitiu, somente assinalando a possibilidade de inclusão de todas as inscrições, sem ressalvas. Alega que recolheu as parcelas devidas, sem os meses de competência indicados como prescritos e decadentes, e que, entretanto, ao solicitar a certidão negativa conjunta PGFN/RFB, observou a existência de restrições junto à Receita Federal. Aduz que as inscrições acima mencionadas não foram incluídas no parcelamento especial da Lei n.º 11.941/2009. Afirma que apresentou pedido administrativo de inclusão das inscrições no parcelamento, que foi indeferido, sob a alegação de que o interessado não apresentou as

informações de consolidação, conforme art. 15, 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009. Sustenta que houve violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para que seja restabelecida sua situação jurídica, reintegrando ao parcelamento especial da Lei n.º 11.941/2009 parte dos débitos consubstanciados nas inscrições ns. 80.2.06.030474-73, 80.6.06.046451-87, 80.6.046452-68 e 80.7.06.015617-02, excluindo os meses indicados por ela. Pede, alternativamente, que seja deferido o depósito judicial dos recolhimentos mensais, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. É o relatório. Passo a decidir. Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Passo a analisá-los. A autora pretende ser reincluída no REFIS, sustentando que tem o direito de incluir apenas parte das inscrições ns. 80.2.06.030474-73, 80.6.06.046451-87, 80.6.046452-68 e 80.7.06.015617-02 no referido programa de parcelamento, e que sua exclusão foi indevida. Às fls. 32, consta a discriminação dos débitos a parcelar, em nome da autora. Na indicação de débitos inscritos em dívida ativa, a autora excluiu os seguintes vencimentos: 31.10.2002 e 31.3.2003, relativos à inscrição n.º 80.2.06.030474-73; 13.9.2002, 15.1.2003, 14.2.2003 e 14.3.2003, relativos à inscrição n.º 80.6.06.046451-87; 31.10.2003 e 30.10.2004, relativos à inscrição n.º 80.6.06.046452-68 e 15.1.2003, 14.2.2003 e 14.3.2003, relativos à inscrição n.º 80.7.06.015617-02. Às fls. 35, consta a informação de que o pedido de parcelamento foi cancelado pela não apresentação de informações de consolidação. A autora pediu, administrativamente, a revisão da consolidação dos débitos inscritos (fls. 36/37), tendo sido seu pedido indeferido (fls. 40). A Lei n.º 11.941/09, que instituiu uma nova forma de parcelamento, dispõe, em seu artigo 1º, que poderão ser pagos ou parcelados os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Refis, no Paes, no Paex e naqueles previstos no artigo 38 da Lei n.º 8.212/91 e no artigo 10 da Lei n.º 10.522/02. O artigo 15, 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, estabelece que: "Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento. (...) 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetivado. "Pelo que se depreende da leitura da inicial, a autora não apresentou as informações necessárias à consolidação. E não há previsão legal para a pretensão da autora, de excluir parte dos débitos das inscrições, por entender que foram atingidos pela prescrição ou pela decadência. Ora, o parcelamento tem de obedecer ao princípio da legalidade. Não havendo previsão de inclusão de apenas parte do débito inscrito em dívida ativa, a autoridade administrativa não poderá aceitá-lo. Saliento que a faculdade de adesão ao referido parcelamento está condicionada ao cumprimento de determinados requisitos. Cabe ao contribuinte decidir se pretende aderir ou não ao benefício. Mas, uma vez feita a opção pelo benefício, o contribuinte deve atender às condições previstas. É o que dispõe o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09, nos seguintes termos: "Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei. (grifei)" Deixando a autora de atender aos requisitos legais previstos para a sua permanência no parcelamento, não se pode considerar implementadas as condições previstas na Lei n.º 11.941/09, sem que isso implique em ofensa ao direito de acesso ao Judiciário, à ampla defesa e ao contraditório. Assim, entendendo não estar presente, pelo menos neste juízo sumário, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora. Também não pode ser deferido o pedido de depósito mensal das parcelas relativas ao Parcelamento Especial. É que a autora foi excluída do referido parcelamento. Assim, o depósito mensal de parcelas não terá o condão de suspender a exigibilidade do total dos débitos que a autora pretendia parcelar, mas tão somente do montante depositado. Diante do exposto, **NEGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA...**"

A meu ver, as alegações da agravante subsistem nesta sede recursal.

A autora pretende incluir no Refis apenas parcelas de débitos determinados, individualizados e referentes a um específico período de apuração, nos termos do § 4º, do artigo 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, parcelas essas que se referem a valores que reconhece dever ao Fisco.

Ao que consta dos autos, a autora seguiu todos os procedimentos impostos pelo ente administrativo para a consolidação de seus débitos no programa de parcelamento discutido nos autos (pedido de adesão, inclusão e indicação dos débitos a serem parcelados, pagamento das parcelas exigidas, etc.), a fim de que pudesse usufruir das benesses concedidas pelo legislador (fls. 31/45).

Tanto é assim que ao ser cientificado de que parte dos débitos objeto das inscrições n.ºs. 80.2.06.030474-73, 80.6.06.046451-87, 80.6.046452-68 e 80.7.06.015617-02 não foram incluídos no Parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, a agravante protocolizou pedido de REVISÃO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS

INSCRITOS, junto à autoridade administrativa, noticiando ter optado por incluir parte de seus débitos no parcelamento, quando de sua adesão, o que não foi concretizado em razão da ausência no banco de dados da Receita Federal da opção "INCLUSÃO DE INSCRIÇÕES PARCIAIS" (fls. 46/48).

No meu entender, se há inconsistência no sistema de dados da Receita Federal, é de clareza solar que não se pode obstar a participação do contribuinte no programa de parcelamento discutido nos autos.

Com efeito, a inclusão de débitos no programa de parcelamento denominado "REFIS DA CRISE" encontra fundamento do art. 1º, § 1º, § 2º, I, II, III, IV e § 3º, I, II, III, IV e V, da Lei nº 11.941/2009, que ao instituir nova modalidade de parcelamento de tributos federais, assim dispôs:

"...Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1o O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2o Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3o Observado o disposto no art. 3o desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamento s anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal..."

Por sua vez, a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, ao regulamentar a lei supra citada, prevê expressamente nos parágrafos §1º, §2º, §3º, §4º e §5º do artigo 13, a possibilidade de desistência, ainda que parcial, das ações judiciais em curso, desde que o débito seja passível de distinção, em relação aos demais débitos discutidos na ação judicial.

"...Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da

impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009).

§ 1º No caso em que o sujeito passivo possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento ou da data do pagamento à vista. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)

§ 2º No caso de desistência de ações judiciais, o sujeito passivo poderá ser intimado, a qualquer tempo, a comprovar que protocolou tempestivamente requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC, mediante apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência ou de certidão do Cartório que ateste a situação das respectivas ações.

§ 3º A desistência de impugnação ou recurso administrativos deverá ser efetuada mediante petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento ou ao Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o caso, devidamente protocolada na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo previsto no caput, na forma do Anexo I.

§ 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

§ 5º Havendo desistência parcial de ações judiciais, o sujeito passivo deverá apresentar, nas unidades da PGFN ou da RFB, conforme o órgão responsável pela administração do débito, 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência, no prazo previsto no caput, e discriminar com exatidão os períodos de apuração e os débitos objeto da desistência parcial..."

Como se percebe, pela leitura da Lei nº 11.941/2009, pode ser objeto de parcelamento todos os débitos, inclusive, com execução fiscal já ajuizada.

Por outro lado a Portaria supra citada prevê a possibilidade de desistência parcial ação judicial em curso, desde que o débito seja passível de distinção, em relação aos demais débitos discutidos na ação judicial, o que ocorre no presente caso haja vista que o autor pretende parcelar tão somente, parte dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob n.ºs 80.2.06.030474-73 80.6.06.046451-87, 80.6.06.046452-68 e 80.7.06.015617-02 .

Considerando que referidas inscrições abrangem débitos compreendidos em diversos períodos de apuração, os quais podem ser facilmente individualizados, não verifico óbice à exclusão de apenas algumas competências das inscrições n.ºs 80.2.06.030474-73 (**31.10.2002 e 31.3.2003**), 80.6.06.046451-87 (**13.9.2002, 15.1.2003, 14.2.2003 e 14.3.2003**), 80.6.06.046452-68 (**31.10.2003 e 30.10.2004**) e, inscrição n.º 80.7.06.015617-02 (**15.1.2003, 14.2.2003 e 14.3.2003**), relativo aos valores que a autora pretende parcelar.

Portanto, demonstrado que o autor cumpriu todos os requisitos exigidos pela lei, com vistas a permanecer no REFIS DA CRISE, faz jus a autora à consolidação de seus débitos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, devendo a União proceder ao desmembramento da inscrição, a fim de possibilitar o parcelamento de débito na forma requerida pelo contribuinte.

De se ressaltar que, nenhum prejuízo sofrerá a Fazenda Nacional, uma vez que, o contribuinte "aparentemente" se encontra "em dia" com suas obrigações relativas ao recolhimento das parcelas do REFIS DA CRISE.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017982-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : MARCIO VIEIRA CONTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1110/3577

ADVOGADO : RONNY KLEBER MORAES FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 12.00.00000-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO VIEIRA CONTI, em face de decisão de fl. 74, proferido por Juiz de Direito, que indeferiu o pleito de denunciação da lide formulado nos autos dos embargos à execução nº 04/2012, da Vara do Serviço Anexo das Fazendas de Catanduva/SP.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito. Os referidos embargos à execução, distribuído por dependência junto à execução fiscal nº 6.446/2011, tramitam no Fórum da Justiça Estadual em Catanduva/SP, no exercício da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Conforme se verifica nos autos, houve a remessa do agravo em análise ao Juizado Especial Federal em 11 de junho de 2012 (fls.02). Dessa forma, portanto, de rigor o reconhecimento de sua intempestividade, já que a r. decisão agravada foi regularmente disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 30 de março de 2012 (fls.74).

Ademais, não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. **INTEMPESTIVIDADE**. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. **INTEMPESTIVIDADE**. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.*

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.

3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal

Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(STJ - REsp 1024598 / RSRECURSO ESPECIAL2008/0014289-7 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - T2 - SEGUNDA TURMA - julgamento 04/03/2008 - publicação DJe 19/12/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017987-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MATHILDE DE OLIVEIRA TOLEDO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA TINTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MODA AZUL CONFECOES E MALHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 02.00.01849-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que rejeitou, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, exceção de pré-executividade oposta pela co-executada ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a prescrição e a decadência, bem como a alegada ilegitimidade passiva. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese, verifica-se que a co-executada pertencia ao quadro de administradores da sociedade, figurando como sócia e assinando pela empresa executada, devendo, pois, ser incluída no pólo passivo da execução, inclusive para posteriormente possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Isso não impede, nem influi, repita-se, na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente igualmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema prescrição, suscitada na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente à prescrição, suscitada na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018022-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018022-1/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : CONBRAS ELETROMETALURGICA LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : CLODOALDO FERREIRA e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00139016320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONBRAS ELETROMETALÚRGICA LTDA. - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Assevera que, de acordo com o artigo 520 do CPC, somente em casos excepcionais a apelação é recebida somente no efeito devolutivo, o que não se encontra configurado na espécie.

Esclarece que o não recebimento da apelação no efeito suspensivo trará irreparáveis prejuízos para a agravante.

A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO

Na espécie, verifico que o juiz monocrático denegou a ordem na ação originária.

Destaco que a atribuição do efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

Nesse sentido, os julgamentos desta Corte, conforme abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998; MS 771/DF, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992; TRF3ª REGIÃO, AMS Nº 221565/SP REL. JUIZ CASTRO GUERRA, J. 24.09.2002 - P. 05.11.2002; TRF 1ª REGIÃO AMS 34000076502/DF, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, J. 18.11.2002-P. 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO." (TRF - 3.ª Região, AG n.º 173.634, Processo n.º 2003.03.00.007741-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.11.2003, DJU 26.01.2004)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCESSIVA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I - O juízo de primeiro grau não tem margem de discricionariedade para declarar em quais efeitos a apelação é recebida. Deve-se restringir-se ao determinado pela lei, cabendo ao relator da apelação reformar ou não a decisão.

II - Impossibilidade do juízo de primeiro grau modificar a parte da sentença que cassar expressamente a liminar, ou restabelecer seus efeitos. Atribuição reservada ao juízo ad quem.

III - Caráter auto-executório das sentenças proferidas em mandado de segurança.

IV - A concessão de efeito suspensivo à apelação não tem condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 2000.03.00.038550-3, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF 3ª Região, 4ª Turma, publicado no DJU de 18/10/2002)

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nesse sentido, vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência".

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. *Recurso provido*".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

A questão encontra-se também sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"*Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária*".

Assim, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão por ventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "*in casu*".

Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência com urgência ao juiz "*a quo*".

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018076-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA BARBARA BAURU IND/ E COM/ DE PARA RAIOS
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00076755720074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio EDSON BOSCOLO no polo passivo da lide, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "*a quo*".

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da

natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 157), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 203/204v) demonstra que os sócios da executada detinham poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 17/126), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os Agravados, no endereço de fls. 208, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018175-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ISMAEL RUBINSKY
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARCONDES ALMEIDA ASSOCIADOS LTDA e outro
: MARGARETH GUIMARAES DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00403-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISMAEL RUBINSKY em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, arbitrando a verba honorária em R\$100,00 (cem reais - fls. 103/109).

O agravante pleiteia a elevação da verba honorária a 20% sobre o valor atualizado da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 18/12/2006 era de R\$46.590,33 (fl. 22) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018292-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018292-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO | : LUIZ ROBERTO TRONCHINI |
| ADVOGADO | : CAROLINA TINELLI FERRARINI |
| PARTE RE' | : SUTUR CAMP COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES e outros |
| | : FRANCISCO CARLOS VIESI |
| | : OSVALDO BALDAN |
| | : ROBERTO CAPOZZI BALDAN |
| | : FERNANDO CAPOZZI BALDAN |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP |
| No. ORIG. | : 06.00.00303-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 259/261 e 271).

A agravante sustenta, em síntese, a dissolução irregular.

Requerer a concessão de efeito suspensivo.

O agravado Luiz Roberto Tronchini também recorreu da decisão ora agravada, conforme Agravo de Instrumento nº 0009807-05.2012.4.03.0000/SP - 2012.03.00.009807-3/SP, no qual postulou a majoração da verba honorária arbitrada.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1999/2004 (fls. 20/49 e 290/338).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 81) e do CNPJ (fl. 82), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

Entretanto, o sócio Luiz Roberto Tronchini retirou-se do quadro societário em 07/08/2000 (fl. 80), vale dizer, antes da dissolução da sociedade, haja vista que o último registro na JUCESP data de 18/11/2005 (fl. 81).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018333-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GRUPOFAR EMPRESA DE COBRANCAS LTDA -ME
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086538220124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRUPOFAR EMPRESA DE COBRANÇAS LTDA. - ME. contra decisão que, em ação mandamental, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de liminar para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela impetrada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de liminar em momento posterior ao da apresentação das informações da impetrada, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, podendo a apreciação do pedido ser formalizada após a oitiva da autoridade, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante não podendo este e. Tribunal apreciar a questão, para que não seja suprido um grau de jurisdição.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma).

Ademais, parece-me prematura a interposição do presente recurso, por ausência de pretensão resistida em tese. Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018353-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : POSTO DE SERV MARELLI LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MACARU AKIMURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASTER PETROLEO LTDA
: FAST PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052579720124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve decisão anterior (fl. 30), que indeferiu pedido de antecipação da tutela, que objetivava o depósito integral do valor da multa imposta, com a suspensão de sua exigibilidade e de sua inscrição em dívida ativa, bem como o impedimento de medidas administrativas (fl. 25).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a fiscalização recusou-se a realizar no local os testes da mistura do diesel/biodiesel, ao argumento de que somente no laboratório encontraria o que buscava e, em seguida, foi informada que havia irregularidades e que o produto era impróprio para o consumo;
- b) a decisão recorrida não está fundamentada, conforme exigido pelos artigos 165 do Código de Processo Civil e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Constata-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl. 30) que manteve anterior (fl. 25). Na espécie, a recorrente formulou pedido de antecipação da tutela, para que fosse autorizado o depósito integral do valor da multa imposta, com a suspensão de sua exigibilidade e de sua inscrição em dívida ativa, bem como o impedimento de medidas administrativas, o que foi indeferido (fls. 25). Na oportunidade em que se manifestou nos autos, a agravante pleiteou a reconsideração da decisão (fls. 27/29). É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que esse pleito não interrompe o prazo para a interposição de recurso. A disponibilização da decisão de fl. 25 no Diário Eletrônico da Justiça ocorreu em 27/03/2012 (fl. 26), no entanto o agravo de instrumento somente foi interposto em 20/06/2012 (fl. 02), ou seja, quando já havia expirado o prazo para a realização do ato. No caso, ao optar por fazer o pedido de reconsideração, deixou precluir seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs

agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.
(STJ - AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.) (grifei).

De outro lado, verifica-se, também, que a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.

- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido.

(TRF3ª - AI 200403000480268 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215496 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357)(grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018397-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00008060520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da

tutela em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal.

No presente recurso, reitera o Ministério Público Federal os argumentos quanto ao suposto potencial carcinogênico do princípio ativo denominado MSMA - metano-arseniato ácido monossódico, $\text{CH}_4\text{AsNaO}_3$, também conhecido pelo nome comercial de "*Daconate Técnico*", amplamente empregado na produção de agrotóxico destinado às lavouras de algodão, cana-de-açúcar, citrus, café e soja.

Preleciona o agravante que o registro de produtos e ingredientes ativos utilizados como agrotóxicos dependem de prévio registro em órgão federal, sendo este registro temporário, pois dependente de reavaliação eventual. Sob este prisma, vem acompanhando a reavaliação do registro do MSMA desde o ano de 2002, tendo então reunido evidências acerca das características carcinogênicas do produto em seres humanos, especialmente depois que o agrotóxico é utilizado, favorecendo assim a transformação do arsênico orgânico em inorgânico, forma mais tóxica do produto.

Não obstante, aduz que a Gerência Geral de Toxicologia da ANVISA deliberou, ainda no ano de 2002, "*no procedimento de reavaliação conjunta (MAPA, IBAMA e ANVISA), que deveriam ser apresentados pelas empresas registrantes estudos de degradação do MSMA em solos brasileiros ao IBAMA, mas que até o momento (i.e., passados dez anos) não se tem notícias sobre a realização destes estudos.*" Acrescenta, ainda, ter a ANVISA afirmado, no ano de 2006, que a Agência de Proteção Ambiental Americana "*reavaliou o MSMA e todo o grupo de herbicidas arsenicais que ainda possuíam registro naquele país, entretanto esta reavaliação não foi informada à ANVISA pelas empresas registrantes que tem por obrigação, de acordo com o artigo 9º do Decreto 4.074/02, prestarem este tipo de informação*", havendo recomendação da United States Environmental Protection Agency (USEPA) de "*que os produtos à base de organoarsênicos não deveriam ter seus registros renovados naquele país*".

Ainda, o agravante fundamenta sua pretensão nas conclusões extraídas do Inquérito Civil Público, instaurado pela Procuradoria da República no Município de Bauru, bem como nas informações da própria ANVISA (conforme teor da nota técnica produzida pela Gerência Geral de Toxicologia), Ministério da Agricultura, IBAMA e, em laudos produzidos pelos analistas periciais do próprio Ministério Público Federal.

Desta forma, considera haver razões suficientes para suspender os registros de utilização do princípio ativo MSMA no País, ou, ainda, restringir sua utilização, nos termos dos parágrafos 1º e 6º do artigo 3º da Lei nº 7.802/89, até que sejam obtidas informações suficientes sobre a real segurança na utilização do produto, especialmente diante dos indícios de que o MSMA possuiria alto potencial de adsorção em solo "*latossolo roxo*" e em solo "*latossolo vermelho*", os quais, somados, representariam mais de 300 milhões de hectares no território brasileiro.

Acrescenta ainda existir potencial risco de contaminação dos mananciais de águas subterrâneas, especialmente do Aquífero Guarani, cuja extensão seria de aproximadamente 1.087.000 Km², dos quais 735.918 Km² estão localizados em território brasileiro, e com capacidade suficiente para abastecer toda a população nacional por cerca de 2.500 anos.

Ressalta por derradeiro, sob a perspectiva da tutela coletiva do meio ambiente e da saúde pública, que a manutenção da decisão recorrida é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação. Entende, portanto, ser imprescindível a intervenção do judiciário para dar efetiva e ampla proteção aos mencionados bens jurídicos, conforme previsto nos artigos 196, 198, inciso II, e 225, Constituição Federal, os quais, no seu entender, devem prevalecer sobre os interesses econômicos.

Requer antecipação da tutela recursal para que seja determinado à "*UNIÃO (Ministério da Agricultura, da Pecuária e do Abastecimento, Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Saúde), ao IBAMA e à ANVISA, as seguintes obrigações de fazer e não fazer, até que sejam julgados, por sentença definitiva, os pedidos finais contidos na exordial da ação civil pública proposta (...): a) a imediata suspensão dos registros dos produtos que contêm o ingrediente ativo MSMA, com proibição cautelar de sua utilização no país; b) se abstenham de conceder novos registros para produtos técnicos e formulados que contenham o ingrediente ativo MSMA; c) alternativa ou sucessivamente (art. 289, Código de Processo Civil), em caso de não acolhimento dos pedidos anteriores, que sejam, ao menos, estabelecidas e efetivamente implementadas, sem prejuízo de outras que se mostrem necessárias, as restrições determinadas pela Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (Environmental Protection Agency - EPA), quanto a utilização do ingrediente ativo MSMA. (...) propugna-se também pela fixação de multa diária cominatória, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em caso de descumprimento, sem prejuízo de responsabilização funcional e criminal, bem como pela intimação pessoal dos réus para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer aqui requeridas - STJ - Súmula 410*", e ainda a notificação pessoal dos Ministros da Saúde, do Meio Ambiente, da Agricultura, além do Diretor-Presidente da ANVISA e do Presidente do IBAMA.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

"Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em face da União Federal, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, por meio da qual o parquet requer, em antecipação dos efeitos da tutela final, sejam

determinadas: "a) a imediata suspensão dos registros dos produtos que contém o ingrediente ativo MSMA, com a proibição cautelar de sua utilização no país; b) se abstenham [os réus] de conceder novos registros para produtos técnicos e formulados que contenham o ingrediente ativo MSMA; c) alternativa ou sucessivamente (art. 289, do Código de Processo Civil), em caso de não acolhimento dos pedidos anteriores, que sejam, ao menos, estabelecidas e efetivamente implementadas, sem prejuízo de outras que se mostrem necessárias, as restrições determinadas pela Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (Environmental Protection Agency - EPA), quanto a utilização do ingrediente ativo MSMA" (fl. 14-verso).

Assevera o autor, para tanto, que a manutenção do MSMA, no mercado, acarreta riscos "à saúde humana e ao meio ambiente, notadamente no que pertine [sic] a sua conversão em compostos arsenicais inorgânicos, altamente tóxicos e reconhecidamente cancerígenos" (fl. 02-verso).

Aduz o MPF, ainda, que "a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA iniciou o procedimento de Reavaliação do MSMA no ano de 2002, porém, ao concluí-lo, apesar de várias informações quanto aos prejuízos decorrentes da utilização do referente ingrediente ativo, não estabeleceu qualquer restrição quanto ao seu uso, restando prejudicadas as eventuais medidas que o nível de nocividade constatado sugere que deveriam ser tomadas" (fl. 02-verso).

A ação veio escorada no inquérito civil público de número 1.34.001.004049/2001-87, autuado em apenso. Determinada a citação dos réus, e sua intimação para manifestação sobre o pedido liminar, em dez dias (fl. 18), a União, com base em nota técnica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA (fls. 30/39), posicionou-se pelo indeferimento da medida antecipatória (fls. 26/29).

O IBAMA ofereceu contestação (fls. 45/49), alegando que, "conforme informação desta Autarquia em anexo, estudos relativos à degradação/absorção do MSMA em solos nacionais concluíram, em 2004, não haver necessidade de medidas condicionantes de uso para produtos registrados contendo tal ativo" (fl. 46).

A autarquia de proteção ambiental afirmou, também, "que não existem elementos autorizadores para a concessão da tutela antecipada pretendida, sequer pode-se [sic] invocar o princípio de direito ambiental da prevenção (danos conhecidos) ou precaução (danos desconhecidos), tendo em vista que o próprio estudo Norte Americano que fundamenta a pretensão ministerial, autoriza o uso do MSMA no meio ambiente (plantação de algodão)" (fl. 47).

Por fim, disse o IBAMA que o controle judicial, in casu, implicaria violar o princípio constitucional da separação dos poderes.

A ANVISA, embora citada e intimada (fl. 43), ficou inerte (fl. 52).

É a síntese do necessário. Fundamento e Decido.

1. Controle judicial da administração pública e separação dos poderes.

(...)

2. A utilização do MSMA (metano-arseniato ácido monossódico).

A pretensão autoral de banir a utilização de agrotóxicos que se valham do ingrediente ativo metano-arseniato ácido monossódico - MSMA funda-se na pretensa falta de estudos que avaliem os riscos envolvidos na conversão do referido arseniato em sua forma inorgânica, notoriamente cancerígena.

Para demonstrar a existência de risco à saúde humana e ao meio ambiente, alega o MPF que os produtos formulados com base no MSMA sofreram forte restrição nos Estados Unidos da América, com esteio em atuação da agência ambiental americana - Environmental Protection Agency - em razão, primordialmente, dos riscos envolvidos no surgimento de resíduos de formas arsenicais inorgânicas.

Contudo, conforme se depreende do parecer técnico dos analistas do Ministério Público Federal (fl. 496, dos autos apensados), os resultados da investigação promovida pela EPA indicaram que: "-é pouco provável a presença de resíduos arsenicais inorgânicos em carne e leite, decorrente da aplicação de herbicidas contendo MSMA na cultura de algodão; -o uso de MSMA sobre o algodão não é suscetível de resultar em resíduos de arsênico inorgânico no fornecimento de alimentos a humanos; -a possível contaminação de água potável continua a ser objeto de estudo, pela agência; e -manteve-se a autorização da utilização do MSMA na cultura de algodão, considerada a eficácia do herbicida, restringindo-se o uso em relação às culturas para as quais há substitutos."

O que se extrai do trabalho da agência americana, portanto, é que, embora haja risco evidente na utilização do MSMA, tal não impediu a EPA de manter a autorização para a cultura em que o agrotóxico se revela importante (algodão), e restringir o uso em relação às atividades de menor relevância econômica, ou em que haja defensivos químicos com eficácia similar.

Trata-se, assim, de verdadeira avaliação de custo X benefício que, nas condições atuais, permitiu que o MSMA continuasse a ser utilizado, naquelas terras.

No Brasil, a preocupação com o uso do MSMA é antiga, tendo sido realizada, aos 18 de julho de 2002, a primeira reunião técnica para tratar da reavaliação do registro de produtos formulados com MSMA (fls. 118/121, do inquérito apensado), reunião esta que contou com representantes da ANVISA, do IBAMA, do MAPA e do SINDAG (Sindicato Nacional das Empresas de Defensivos Agrícolas). Desde aquela data, a questão dos resíduos arsenicais inorgânicos já era de conhecimento de todos os envolvidos.

No curso da reavaliação dos registros, as autoridades administrativas brasileiras concluíram, com base em estudos técnicos, que: "-o MSMA não demonstrou potencial de atingir águas subterrâneas (IBAMA - fls. 143/144), ou de causar maiores danos ao meio ambiente (IBAMA - fls. 276/392); -para o combate de plantas daninhas, no Brasil, não há substituto para os herbicidas formulados com MSMA. O efeito danoso de tais plantas sobre as culturas agrícolas é superior aos causados por insetos e fungos conjuntamente (MAPA - fl. 193); -foram realizados estudos toxicológicos, pela empresas (ANVISA - fl. 210); -a reavaliação toxicológica do ingrediente ativo MSMA, levada a efeito pela ANVISA, não identificou maiores riscos à saúde humana (fls. 476/490), tendo ressaltado, ainda, que, "novas evidências podem surgir com o avanço do conhecimento científico e indicar a necessidade de aumentar o controle sobre a produção, a comercialização e o uso de substâncias à base de MSMA, e, inclusive, constituir elementos suficientes para a realização de uma nova reavaliação desse ingrediente ativo no Brasil resultando em maiores restrições ou mesmo no banimento do MSMA" (fls. 489/490 dos autos apensados).

De acordo com os estudos dirigidos pelos órgãos brasileiros de proteção à saúde, ao meio ambiente e à agricultura, embora permaneça o estado de atenção em face dos riscos oriundos dos resíduos arsenicais inorgânicos, no uso do MSMA, não há, até o presente, prova científica de que este uso possa causar prejuízos às pessoas, à flora ou à fauna, que sirvam de justificativa para que o setor agrícola nacional deixe de se valer do agrotóxico.

3. Conclusão.

Não havendo prova de que a utilização do MSMA representa sério risco à saúde humana, ou ao meio ambiente (considerados os termos da reavaliação promovida pela EPA), e tendo as autoridades administrativas nacionais competentes, com base em estudos técnicos, ponderado que os eventuais riscos na utilização do agrotóxico não são suficientes para impedir seu uso, notadamente em virtude da relevância dos produtos formulados com base no ingrediente ativo MSMA, para o combate de plantas daninhas, não se divisa, por ora, ato ilegal, ou abusivo, a merecer correção judicial.

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela."

Com efeito, nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação, haja evidências de que a decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, denota-se que a matéria exige o devido contraditório e dilação probatória, não aferível de plano em sede de cognição liminar, por envolver questões de fato cuja controvérsia pode ser dirimida somente na ação principal, após o devido processo legal.

Ainda, é indispensável verificar se as diligências e providências requeridas pelo Ministério Público Federal são viáveis sob todos os ângulos e se representam solução a contento do desiderato descrito na exordial, não sendo o caso de determinar a retirada imediata e açodada do MSMA do mercado, produto há muito empregado pela agricultura nacional, ou mesmo restringir sua utilização.

Presumir-se omissão estatal sem a contradita não condiz com o princípio da separação dos poderes. Ademais, as autoridades brasileiras não impediram o seu uso, constando ter o produto sido regulamentado e autorizado.

É indispensável, portanto, conferir oportunidade aos réus para expor as medidas engendradas ou a estimativa de tempo a levar na conclusão dos estudos.

Sob estes auspícios, não se evidencia que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, ante o lapso de tempo decorrido desde a primeira autorização de comercialização do produto.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018407-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1126/3577

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAR BRAVO COML/ LTDA e outro
AGRAVADO : SERGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 05.00.00115-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que excluiu do pólo passivo do feito o sócio Sérgio de Almeida Figueiredo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, posto que manifestamente inadmissível.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação. Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

6. Recurso improvido."

(TRF3 - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. A certidão de carga dos autos não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, a ciência da exequente pois não há qualquer referência ao objeto da intimação.

3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que

o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

3. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.

4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer.

Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).

5. Agravo legal improvido.

(TRF3; Proc AI 00046574320124030000; 1ª Turma; Rel. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO; e-DJF3:18/06/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018665-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018665-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VICENTE LOPES FILHO
ADVOGADO : DIEGO SOUTO MACHADO RIOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRANSMAT TRANSPORTE E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092677220074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE LOPES FILHO em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 22).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1997/1998 (fls. 33/85).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCEMS (fls. 112/180) e do CNPJ (fl. 98), conforme certidão datada de 29/08/2008 (fl. 91), o que configura a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

O sócio Vicente Lopes Filho, ora agravante, foi citado como representante legal da empresa (fl. 102 verso), já integrava o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador, não havendo notícia de sua retirada, sendo que o último registro efetivado na JUCEMS data de 21/07/2003 (fl. 180).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018689-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : TAQUARITUBA AGROINDUSTRIA S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MILANI COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007767120124036139 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Taquarituba S/A em face da r. decisão que indeferiu a medida liminar requerida, por não vislumbrar os requisitos processuais indispensáveis para a sua concessão.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, visto que manifestamente inadmissível.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar tanto a cópia da decisão recorrida quanto à cópia relativa à certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de

alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

No caso dos autos, verifico que o agravante juntou cópia de publicação da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) a pretexto de trazer o teor da decisão. Contudo, tal expediente não é suficiente para preencher a formalidade exigida pelo supracitado artigo, tendo em vista que a cópia da decisão não provém de órgão oficial do Poder Judiciário, mas de entidade eminentemente privada.

Quanto à questão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso. 2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual. 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 2010001253368; Rel. Min. Maria Isabel Galloti; Quarta Turma; Data do DJe: 14/10/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018929-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA
ADVOGADO : CAMILA KLUCK GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01250362919914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada.

Inconformada, repisa a executada, ora agravante, o argumento da ocorrência da prescrição, uma vez que a execução foi ajuizada antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, tendo a citação se efetivado somente após o decurso do prazo de cinco anos contados da constituição do crédito tributário.

Argumenta ainda que o Decreto-Lei nº 2.303/86 e a Lei nº 7.450/85 cancelaram o débito em virtude do valor. Por derradeiro, não obstante ter o magistrado reduzido o percentual a ser aplicado, considera a agravante descabida a multa.

Decido.

O executivo fiscal, proposto em 27/11/1978, objetiva o recebimento do valor originário de Cr\$ 1.993.334,09, concernente a IPI e multa do período de abril/71 a maio/74, decorrente de autuação fiscal, notificado ao contribuinte em 02/10/74 e inscrito na dívida ativa em 06/11/78.

O despacho que ordenou a citação foi proferido em 20/11/1978.

Diante da não-devolução do AR pelo Correio, a citação foi realizada por oficial de justiça somente em 22/01/1982. Não houve suspensão da execução entre estas datas, tendo sido certificado em 14/04/86 o decurso do prazo para interposição dos embargos à execução.

Após manifestação do Administrador Judicial Contador, nomeado pelo Juízo para dar cumprimento à determinação de penhora sobre o faturamento, noticiando a ocorrência de fraude à execução, sobreveio a exceção de pré-executividade, oposta em 20/09/2010, e, após prévia manifestação da União, a decisão agravada.

Do exame do processado, não diviso a alegada prescrição do crédito tributário, porquanto o executivo fiscal foi proposto dentro do prazo quinquenal.

Neste sentido, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo publicado no DJe de 21.05.2010, REsp 1.120.295/SP, de Relatoria do Ministro LUIZ FUX, assentou ser incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho que ordena a citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Entendeu aquele Sodalício que, considerando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC pelo qual a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, após as alterações da LC nº 118/05, o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado ou a citação efetiva, dependendo da vigência da LC nº 118/05, retroage à data do ajuizamento da ação executiva. Assim, o ajuizamento é termo final do prazo prescricional e o inicial de sua recontagem (REsp 1.157.464 /BA).

Com relação às demais questões veiculadas no recurso, anoto que o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do

sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019342-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103581820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEPÓSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA em face da decisão de fls. 177/183, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar formulado pela agravante expresso na suspensão da exigibilidade das competências de **janeiro, abril, julho e outubro de 2000** das CDAs nºs 80.2.05.014428-37 e 80.6.05.020299-59, com o reconhecimento do direito à sua inclusão no REFIS IV (Lei nº 11.941/09), assim como no afastamento da cobrança de juros na forma como pretendida pela autoridade coatora, ora agravada, além de, subsidiariamente, na autorização para o depósito judicial da diferença questionada.

Relata a agravante que, por ocasião do advento da Lei n.º 11.941/09, desistiu parcialmente dos embargos à execução por ela apresentados apenas no que tange aos créditos relativos ao período de janeiro a outubro de 2000, que integram as CDAs supracitadas, para fins de aproveitamento dos benefícios fiscais oferecidos para sua quitação, de forma a ser dado prosseguimento ao feito somente quanto às dívidas remanescentes, referentes ao mês de outubro de 1999.

No entanto, solicitado, na esfera administrativa, a inclusão dos créditos em comento no aludido parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, foi negado o pedido pela agravada, ao argumento de não ser possível a cisão de inscrições em dívida ativa para tanto, cujo entendimento também foi compartilhado pela decisão recorrida.

Desse modo, alega a agravante que houve afronta ao seu direito líquido e certo, consoante o disposto no artigo 1º, §4º e artigo 6º, ambos da Lei n.º 11.941/09, bem como §§ 2º, 4º e 5º, do artigo 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, reportando-se, ainda, aos artigos 111 e 142 do Código Tributário Nacional, além de destacar a ocorrência de violação ao princípio da legalidade, nos termos do artigo 5º, inciso II e artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97, inciso VI, do referido *Codex*.

Ademais, pretende a agravante que os juros sejam aplicados somente a partir da efetiva homologação do pedido de adesão, ocorrido em junho de 2011, afastando sua incidência retroativa à data em que foi formulado (novembro de 2009), conforme efetuada pela agravada, em razão de implicar tal ato administrativo em cobrança ilegal de juros sobre juros, multa e honorários, em total desacordo, portanto, com o interesse tutelado pela Lei n.º 11.941/09 e o teor do artigo 3º, § 3º e artigo 9º, § 8º, da citada Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009. Contudo, caso não seja este o entendimento, afirma que "a SELIC deve ser aplicada somente sobre o principal e, não, sobre o total apurado em nov/2009".

Assim, requer a agravante, liminarmente, a antecipação da tutela recursal, nos termos pleiteados no mandado de segurança impetrado, em face da presença dos requisitos legais exigíveis, especialmente, o risco iminente de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que os débitos em tela continuarão a obstar a obtenção da certidão de regularidade fiscal, inviabilizando as atividades da empresa, entre outros prejuízos a serem causados à contribuinte.

Dispensada, no caso dos autos, a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

Decido.

Cuida a hipótese, inicialmente, de pedido de reconhecimento do direito da agravante à inclusão, no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, de parte dos créditos contidos nas CDAs n.ºs 80.2.05.014428-37 e 80.6.05.020299-59, em face das regras nela previstas e, principalmente, na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento de débitos regulados pelos artigos 1º ao 13 do mencionado Diploma Legal.

Vejamos então.

Preceitua o artigo 1º, §4º, da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

[...]

§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos.

[...]. (grifei)

Por sua vez, estabelece o artigo 13, §§ 4º e 5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009:

Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria.

[...]

§ 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

§ 5º Havendo desistência parcial de ações judiciais, o sujeito passivo deverá apresentar, nas unidades da PGFN ou da RFB, conforme o órgão responsável pela administração do débito, 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência, no prazo previsto no caput, e discriminar com exatidão os períodos de apuração e os débitos objeto da desistência parcial.
[...]. (grifei)

Com efeito, consoante interpretação dos dispositivos supracitados, é perfeitamente cabível a desistência e renúncia parciais do contribuinte a demandas judiciais por ele intentadas, desde que os créditos a que se refiram não sejam indivisíveis, mas distintos entre si, ainda que integrem a mesma inscrição em dívida ativa, como ocorre no caso em tela, de sorte que não se justifica a recusa da agravada em proceder à inserção dos débitos em questão no parcelamento almejado.

Nesse sentido, tem sido o entendimento deste Egrégio Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. RENÚNCIA PARCIAL AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO. NO MAIS, NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC.

- 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração da União, e tendo formulado a impetrante pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando a inclusão de parte dos débitos ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.*
 - 2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/09, contém previsão legal para a homologação de desistência ou renúncia parciais, caso exista possibilidade de discriminar os débitos aos quais se quer desistir ou renunciar.*
 - 3. A alegação de que a menor unidade admitida para renúncia é a da totalidade da inscrição não se sustenta, uma vez que possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela renúncia e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.*
 - 4. No mais, não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.*
 - 5. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.*
 - 6. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.*
 - 7. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.*
 - 8. Homologação do pedido de renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito no que tange às competências de dezembro de 2000 a setembro de 2001 (CDA 80.7.07.006202-00), nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado relativamente à discussão sobre tais períodos. No que tange às demais competências, embargos de declaração rejeitados.*
- (TRF/3ª Região, Terceira Turma, AMS 309406 - Proc. n.º 0004034-70.2007.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA: 20/04/2012). (grifei)*

Cumpra registrar, ainda, que, conforme se constata pela leitura da decisão agravada, bem como por meio do sistema informatizado de acompanhamento processual, foi prolatada sentença nos autos de embargos à execução apresentados pela executada, ora agravante, na qual, apesar de não constar em seu dispositivo a homologação do pedido de desistência parcial formulado pela embargante, sua fundamentação foi expressamente nesse sentido, tanto é assim que o julgamento pela improcedência do feito se deu somente em relação ao débito remanescente, referente ao período de apuração de outubro de 1999.

Destarte, em sede de cognição sumária, conclui-se que não há razão para a agravada não autorizar a pretendida inclusão dos créditos *sub judice* no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, dado que, ao invés do que assinalou o MM.Juízo "a quo", infere-se das circunstâncias e demais elementos existentes nos autos que se aplica, à espécie, a norma preconizada pelo § 4º, do artigo 13, da referida Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09.

Já no tocante à questão da incidência dos juros sobre as prestações do parcelamento já consolidado, não se vislumbra, de plano, qualquer irregularidade cometida pela impetrada, ora agravada.

Ao contrário, há, nessa seara, firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). É assente também que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Insta acentuar, ainda, que os juros estabelecidos em lei para os créditos tributários, por especialidade, devem ser aplicados em detrimento da legislação vigente para juros civis, não existindo vedação expressa à capitalização.

Tal posicionamento encontra-se firmado nesta Corte, em julgados reiterados dentre os quais cabe citar o aresto abaixo transcrito:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, Sexta Turma, AMS 226022 - Proc. n.º 0013024-12.2000.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/08/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2009 Pág.544).

Assim, levando-se em conta as considerações expendidas acima, bem como o fato de que, sem a manifestação da impetrada, ora agravada, não é possível verificar, adequadamente, como é realizado o cálculo dos juros sobre o débito consolidado e as reduções percentuais praticadas, tem-se que, num exame inicial, mostra-se correta a aplicação dos juros por ela efetuada com base em seu valor total, desde a data da adesão ao parcelamento, dado não representar qualquer ilegalidade, pois com tal consolidação os acessórios da dívida original se convolvam em principal e os juros que eram de mora passam a ter natureza compensatória, não decorrendo mais do atraso no pagamento, mas sim da dilação do prazo de pagamento concedido pela Administração.

Por consequência, não há de se acolher também, por ora, os pleitos subsidiários.

Ante o exposto, presentes os requisitos para a concessão em parte da providência pleiteada, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, para determinar à agravada que autorize a inclusão dos créditos referentes às competências de **janeiro, abril, julho e outubro de 2000** das CDAs nºs 80.2.05.014428-37 e 80.6.05.020299-59, no programa de parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, conforme solicitado pelo agravante, desde que não haja outro óbice para tanto.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019351-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFICIE S/A
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00104483720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauá Tratamento de Superfície S/A em face da r. decisão que rejeitou os bens indicados pela agravante para garantir a execução, sob o argumento de que o processo deve se pautar segundo o interesse do credor.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.

O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar a cópia relativa à certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças ." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

No caso dos autos, verifico que a agravante não trouxe cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, requisito indispensável para que se analisasse a tempestividade do presente recurso.

Ademais, constato que a agravante não trouxe documento apto a demonstrar sua regular representação. É que a procuração trazida aos autos confere poderes ao Dr. Gerson Molina (fl. 86), o qual não atuou na interposição deste agravo, assinado tão somente pela Dra. Karina Fernanda de Paula. Nas cópias do processo principal que vieram junto ao recurso, não há notícia de qualquer substabelecimento que legitimasse os subscritores do agravo.

Assim, tenho que a procuração tomada isoladamente não preenche o requisito do art. 525, I, do CPC, pois não se presta a comprovar que o procurador do agravo tinha, de fato, poderes para interpor o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019352-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFICIE S/A
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00067363920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauá Tratamento de Superfície S/A em face da r. decisão que rejeitou os bens indicados pela agravante para garantir a execução, sob o argumento de que o processo deve se pautar segundo o interesse do credor.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.

O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar a cópia relativa à certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças ." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada

em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido." (TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

No caso dos autos, verifico que a agravante não trouxe documento apto a demonstrar sua regular representação. É que a procuração trazida aos autos confere poderes ao Dr. Gerson Molina (fl. 60), o qual não atuou na interposição deste agravo, assinado tão somente pela Dra. Karina Fernanda de Paula. Nas cópias do processo principal que vieram junto ao recurso, não há notícia de qualquer substabelecimento que legitimasse os subscritores do agravo. Assim, tenho que a procuração tomada isoladamente não preenche o requisito do art. 525, I, do CPC, pois não se presta a comprovar que o procurador do agravo tinha, de fato, poderes para interpor o recurso. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo". Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019454-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NIVALDO FERNANDES
ADVOGADO : AMILTON FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00042-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal. Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma. Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.019555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SILVINA SIMINI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 12.00.05932-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVINA SIMINI DA SILVA, em face de decisão, de fls. 29, que, nos autos de embargos a execução, determinou a intimação da embargante, ora agravante, para proceder a juntada das custas processuais no prazo de dez dias, posto que indeferido o benefício da justiça gratuita, pois não constaria dos autos a declaração de pobreza.

Alega a agravante que juntou aos autos principais declaração de pobreza, de fls. 47, que necessita a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Inicialmente, em sede do exame perfunctório, verifico a relevância das alegações invocadas, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 527, III, do CPC. Ademais, aplica-se *in casu* o precedente do Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 1148296, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 01/09/2010 e publicação no DJe de 28/09/2010.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

Entendo que a natureza dos pedidos veiculados na ação originária não configura, por si só, circunstância incompatível com o benefício pleiteado. A agravante trouxe aos autos declaração de pobreza, de fls. 47.

E considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. *Esta Corte Superior de justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.*

(...)"

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o*

autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita . Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita ."

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

"JUSTIÇA GRATUITA . HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita . Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência. Assim, a parte agravante faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal, para deferir a agravante os benefícios da justiça gratuita.**

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020179-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : METALURGICA SINTERMET LTDA

ADVOGADO : REINALDO CAMPANHOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050783220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metalúrgica Sintermet Ltda. em face da r. decisão que determinou a penhora mensal de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, visto que manifestamente inadmissível.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar a cópia relativa à certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências.

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

No caso dos autos, verifico que a agravante não trouxe cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, requisito indispensável para que se analisasse a tempestividade do presente recurso.

Ademais, de acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, ressaltando-se, ainda, que o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

[...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6878/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521168-56.1983.4.03.6182/SP

2003.03.99.033702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WADIH ARAP IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : HAFEZ MOGRABI e outro
No. ORIG. : 00.05.21168-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE FGTS. CANCELAMENTO DE UMA CDI. PARCIAL PAGAMENTO COM A REDUÇÃO DO VALOR INICIALMENTE INSCRITO. PERÍCIA CONTÁBIL. ÔNUS DA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICABILIDADE. EXCLUSÃO DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NA LEI Nº 9.467/97. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

I - Verifico que a execução fiscal em apenso trata da cobrança do FGTS, com base nas NFDG's nºs 123196 e 347241. Esta última foi integralmente quitada pela embargante e a primeira teve seu montante principal reduzido de Cr\$ 1.531,27 para Cr\$ 871,00, correspondentes a Cz\$ 0,87 (oitenta e sete centavos de cruzado), o qual, acrescido dos encargos legais resultava em Cz\$ 3.533,02, em 30/09/1986, quando da emissão da nova CDI. Diante da substituição da CDI por outra de valor consideravelmente menor, após a apresentação do laudo pericial (fls. 122/154), em 13/05/1986, não há dúvidas que a embargada, ora apelante, deve arcar com os honorários periciais, face o princípio da causalidade.

II - A alegação de que a substituição da CDA antes da sentença não acarreta ônus para as partes deve ser assim entendida quando a substituição do título decorre de ato espontâneo da credora, promovido antes da constituição de advogado pelo executado e não, quando advém, como no caso, da oposição dos embargos do devedor, demanda para a qual o executado teve que arcar com os custos provenientes de seu ajuizamento. Portanto, a disposição do art. 26 da Lei nº 6.830/80 não se aplica ao caso *sub judice*.

III - O encargo de 20% previsto no §4º do art. 2º da Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.467/97 decorre da sucumbência do executado no pagamento do débito judicial relativo ao crédito de FGTS. No caso em exame, as CDI's que originaram a execução ora impugnada não prevaleceram com o ajuizamento dos presentes embargos, tendo a primeira sido cancelada pela própria credora após a realização de perícia contábil e a segunda sido substituída por outra de valor menor. Desse modo, correta a r. sentença que determinou a exclusão do

encargo legal, eis que aplicou corretamente o disposto no art. 21 do CPC, quanto à sucumbência recíproca das partes. Por tal motivo, o recurso adesivo igualmente não merece ser provido.

IV - Sentença mantida. Apelação da União Federal e recurso adesivo do embargante desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação da União Federal e ao recurso adesivo da embargante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400165-26.1996.4.03.6103/SP

2004.03.99.031641-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
PARTE AUTORA : VALTER ANTONIO SILVA
ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.00165-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DE DESCONTOS PROCEDIDOS NA FOLHA DE PAGAMENTO DO SERVIDOR MILITAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Prejudicada a ação cautelar nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, posto que a ação principal (Processo nº 0400490-98.1996.4.03.6103) foi definitivamente resolvida, conforme julgamento proferido nesta mesma sessão.

II - Processo extinto sem exame do mérito, em consequência arcando a parte autora com as custas processuais e não havendo condenação em honorários advocatícios, pois estes devem ser dispostos apenas na ação principal.

III - Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, julgar prejudicada a remessa oficial, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023529-48.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.003083-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEDILA DO CARMO GIOVEDI e outro
APELADO : ANGELO ARTHUR SEMEGHINI -ME
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI e outro
No. ORIG. : 89.00.23529-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI DO CPC FACE À EXTINÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA POR INADEQUAÇÃO DA VIA. RAZÕES RECURSAIS DESCONEXAS, RELATIVAS AO JULGAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA, E NÃO DESTES EMBARGOS. APELAÇÃO DA CEF NÃO CONHECIDA.

I - A questão debatida nesses embargos foi objeto de apreciação no julgamento da ação executiva em apenso.

II - Considerando que a impugnação recursal nestes embargos não se refere ao fundamento de extinção do presente feito (ausência superveniente de interesse de agir em razão da extinção da ação executiva por falta de interesse), mas sim ao motivo da extinção daquela demanda executiva, evidente que carece de pressuposto recursal de adequação/conexão para impugnar a sentença recorrida.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, não conhecer da apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010225-16.1988.4.03.6100/SP

2004.03.99.003081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA
APELADO : ANGELO ARTHUR SEMEGHINI -ME e outros
: ANGELO ARTHUR SEMEGHINI espolio
: ILDENOR PICARDI SEMEGHINI espolio
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI e outro
REPRESENTANTE : MARIA LOURDES SAVERIA MORTATI SEMEGHINI
APELADO : MARIA APARECIDA TRAVENSOLO SEMEGHINI
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI e outro
No. ORIG. : 88.00.10225-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 233 DO C. STJ. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A questão em debate, sobre a inexistência de título executivo no contrato de conta-corrente bancária acompanhado de extratos, já foi pacificada pelo C. STJ, por meio da Súmula nº 233, também sendo incabível a pretensão de, após a citação, apenas alterar a ação de execução em ação monitória, em razão de se tratar de ações diversas em que a ação proposta foi inadequada para a satisfação do interesse, carecendo de interesse processual, e não de simples alteração de procedimentos. Precedentes jurisprudenciais.

II - A condenação na verba honorária é devida mesmo em caso de extinção sem exame do mérito, em retribuição do trabalho desenvolvido pelo patrono dos executados, estando de acordo com os termos do art. 20, §4º, do CPC.

III - Sentença mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004570-52.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004570-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALVADORA BARBOSA PALUDETTO e outro
: FRANCISCO PALUDETTO
ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR e outro
: MELINE PALUDETTO
: ANDREA CAROLINE MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. TERMO FINAL DOS JUROS MORATÓRIOS, COMPENSATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO EM DINHEIRO DAS BENFEITORIAS E TDA'S VENCIDOS. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II. A correção monetária deverá incidir sobre a parcela da indenização já depositada em dinheiro no ato do ajuizamento da ação desapropriatória.

III. O termo final para a incidência da correção monetária, é a data do efetivo pagamento.

IV. O termo final para contagem dos juros, tanto para os moratórios quanto para os compensatórios, é a data da expedição do primeiro precatório necessário ao pagamento do débito.

V. Os TDA's deverão ser pagos em dinheiro porquanto os prazos de resgate dos encontram-se expirados.

VI. A Resolução n. 19/07 do SF não engloba princípios e outros artigos da CF/88, razão pela qual o art. 184 da Carta Magna continua hígido com plena eficácia na seara jurídica.

VII. O art. 100 da CF é constitucional, o que não descaracteriza a necessidade de pagamento em dinheiro das benfeitorias e dos TDA's vencidos, com fulcro no § 1º do art. 184 da CF que excetua a regra de índole geral de pagamento pelo sistema de precatório.

VIII. Redução da multa diária.

IX. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011175-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE MORAES e outro
: ELENA BATISTA INACIO RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Negativa de seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088947-26.1996.4.03.9999/SP

96.03.088947-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OTAVIO LOPES BENFICA E CIA LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO MIRANDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00005-9 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO SÓCIO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PENHORA. NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. A citação ocorreu tão somente em nome da empresa executada, efetivada na pessoa do sócio. Não se há confundir a citação regular do executado com a intimação da penhora, a partir de quando poderá oferecer embargos à execução. A inexistência da primeira acarreta a nulidade da penhora efetivada sobre o bem do sócio.

IV. De nada adianta a intimação da penhora se não houve a citação, sob pena de malferir o princípio do devido processo legal.

V. A pessoa jurídica não detém legitimidade para opor embargos em prol de direito do sócio por ofensa ao bem de família, porquanto nos termos do art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

VI. Nulidade da penhora. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e ao apelo do INSS para declarar nula a penhora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-80.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004159-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : CARLOS SHIGUEJI OHARA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VEICULAÇÃO DE INCONFORMISMO COM OS FUNDAMENTOS E RESULTADO DO JULGAMENTO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DEFINIDA EM PRIMEIRO GRAU E AFASTADA EM SEGUNDO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. VÍCIO RECONHECIDO.

1. Por meio de aclaratórios, não se pode emprestar ao termo "omissão" acepção tendente a equipará-lo a inconformismo quanto à motivação e resultado do julgamento.
2. Afastada a condenação da parte vencida nas penas de litigância de má-fé, é de se fixar o valor por ela devido a título de honorários, se o que o foi em primeiro grau tinha em mira aquela "agravante".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela apelante e dar parcial provimento aos embargos de declaração manejados pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0115662-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSAGRITES COML/ E SERVICOS AGRICOLAS E TECNICOS DO SOLO LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 97.00.00007-9 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO. HONORÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

1. É de se reconhecer como omisso o acórdão que não conhece do reexame necessário, sem motivar tal orientação.
2. Desafia reexame necessário a sentença que julga procedentes embargos à execução fiscal ajuizada pela CEF na condição de representante processual da União.
3. Se não se visualiza a presença de elementos que justifiquem o reconhecimento de especialidade, o caso concreto, ao invés de sugerir o emprego de percentual superior ao piso do parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, recomenda, no máximo, a manutenção daquele (o piso de 10% firmado no sobredito parágrafo 3º).
4. Declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006507-39.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.076287-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIA CARLA COSTA DE ARRUDA e outro
: HERMES EUFLAZINO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARLEIDE GEORGES KARMOUCHE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.06507-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VEICULAÇÃO DE INCONFORMISMO COM OS FUNDAMENTOS E RESULTADO DO JULGAMENTO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Por meio de aclaratórios não se pode emprestar ao termo "omissão" acepção tendente a equipará-lo a inconformismo quanto à motivação e resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016805-28.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.014735-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THEREZA COSTA e outros

: MATHILDE CECY DE CAMPOS GALVAO
: OSCAR COLLACO GUIMARAES
: LEILAH FARAH
: ISAR DA ROCHA MARTINUZZO
: NIDE SILVA SIQUEIRA
: MARIA THEREZINHA DE JESUS BASSOLI
: NILO MARCONDES
: DULCE SAMPAIO FARIA
: CARMEN DE MELLO AMARAL
: ELZA ZANETTI
: VERA AUTO MONTEIRO GUIMARAES
: MARIA APARECIDA MOUTINHO HERNANDEZ
: DIVA THEREZINHA CONTUCCI DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16805-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VEICULAÇÃO DE INCONFORMISMO COM OS FUNDAMENTOS E RESULTADO DO JULGAMENTO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Por meio de aclaratórios, não se pode emprestar ao termo "omissão" acepção tendente a autorizar a veiculação de inconformismo quanto à motivação e resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017514-19.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.016524-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
: RENATA GARCIA VIZZA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA INOCENCIO e outro
ADVOGADO : ZOROASTRO JOSE ISSA e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES ANDRADE ROSEIRO INOCENCIO
ADVOGADO : ZOROASTRO JOSE ISSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.17514-4 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO

MONOCRÁTICO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1 - Se a decisão agravada apreciou e julgou a questão em conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-25.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003152-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : ANELENE MARIA FILGUEIRAS LUJAN VERALDI GOMES
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Os honorários advocatícios fixados na r. sentença impugnada, decorrem da sucumbência da apelante e não se confundem com eventuais honorários advocatícios convencionados entre as partes com seus respectivos patronos.

II - Tendo sido julgada procedente a presente demanda, correta a r. sentença quanto ao arbitramento da verba honorária sucumbencial, a teor do disposto no art. 20 do CPC, a qual não se confunde com eventuais honorários advocatícios fixados no processo executivo. Precedentes jurisprudenciais.

III - Apelação da embargada desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação da embargada, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025441-36.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.003082-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEDILA DO CARMO GIOVEDI e outro
APELADO : ILDENOR PICARDI SEMEGHINI espolio
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES SAVERIO MORTATI SEMEGHINI
No. ORIG. : 96.00.25441-9 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI DO CPC FACE À EXTINÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA POR INADEQUAÇÃO DA VIA. RAZÕES RECURSAIS DESCONEXAS, RELATIVAS AO JULGAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA, E NÃO DESTES EMBARGOS. APELAÇÃO DA CEF NÃO CONHECIDA.

I - A questão debatida nesses embargos foi objeto de apreciação no julgamento da ação executiva em apenso.

II - Considerando que a impugnação recursal nestes embargos não se refere ao fundamento de extinção do presente feito (ausência superveniente de interesse de agir em razão da extinção da ação executiva por falta de interesse), mas sim ao motivo da extinção daquela demanda executiva, evidente que carece de pressuposto recursal de adequação/conexão para impugnar a sentença recorrida.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, não conhecer da apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6881/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-59.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003523-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
APELADO : ALAIDE DE FATIMA DEFENDI BORGATO e outros
: ANA APARECIDA CAMPOS
: ANANIAS ULISSE DA LUZ
: ANGELA JOSMARY MANSANO PAZ
: ANGELA LAUCIA PIVA RUIZ DIAS
: ANTONIO DONISETI PARREIRA LOVO

: ARIIVALDO FREDERICO KREMPEL
: ARISTIDES RIBAS DOS SANTOS
: ARLETTE DE ANDRADE BRENE
: CARMEN LUCIA FONSECA CLEMENTINO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G MARCONDES MACHADO

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE DIFERENÇAS DE FGTS. PAGAMENTO DO PRINCIPAL. CONTAGEM DOS JUROS DE MORA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Invocando o apelo erro nos cálculos da contadoria judicial que foram homologados pela sentença, não há qualquer inovação processual que impedisse o conhecimento recursal.

II - No mérito, a alegação de erro na contagem dos juros quanto ao seu termo final configura suposto erro material e, assim, pode ser corrigido a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão.

III - Subsistindo a controvérsia apenas sobre a parcela dos juros moratórios e estando comprovado nos autos que o valor principal da condenação foi quitado nos autos principais, não há mais que se falar em incidência de juros moratórios após tal quitação; os juros devem ser contados apenas até a data da quitação do principal, atualizando-se o valor apurado até a quitação final, critério este que foi considerado na conta elaborada pela contadoria judicial a fls. 132/135, a qual acabou homologada pela sentença, não procedendo, portanto, o inconformismo da apelante.

IV - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069202-65.1993.4.03.9999/SP

93.03.069202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
AGRAVANTE : ANEMOTERMICA ENGENHARIA E IND/ LTDA
ADVOGADO : JULIO SILVESTRE DE LIMA e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 86.00.00027-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PENHORA. IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DA EXECUTADA NÃO PROVIDO.

I - Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a substituição da penhora de imóvel efetivada nos autos principais (execução fiscal 274/86 atual 0019721-70.2011.4.03.6130) por fiança bancária no valor de Cr.18.000.000,00-setembro/1991, conforme aditamento do Banco Antonio de Queiroz S/A - fls. 86).

II - O Juízo de Origem informou à fls. 148 que os embargos à execução fiscal foram julgados parcialmente procedentes, com apelação neste E. Tribunal. Contudo, tal fato não altera a situação em tela porque a agravante não seguiu integralmente a execução, já que o aditamento de fls.86 é insuficiente para a garantia executiva do débito fundiário.

III - No caso, a fiança bancária não preenche os requisitos legais e não garante a execução fiscal (Lei 6830/80, art. 9º e 15), notadamente o valor principal do débito fundiário corrigido mais os consectários previstos em lei, como

frisou com acerto o **decisum** agravado.

IV - A propósito, o Banco Antonio de Queiroz era do empresário Ricardo Mansur e resultou da fusão do Banco United S/A e posteriormente mudou para Banco Crefisul S/A, que foi liquidado em 24/03/1999 pelo Banco Central e falência declarada em 01/10/2002 (36ª Vara Cível Central da Capital), conforme Revista Veja de 18/08/1999 e pesquisa na Rede de Computadores (Internet).

V - Assim, conquanto admitida no art. 16, I, da Lei nº 6.830/80 a substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, a requerimento do devedor e independentemente de concordância da exequente, a fiança oferecida no caso em exame não satisfaz os requisitos de liquidez e certeza hábil à aplicação de citado dispositivo legal.

VI - Portanto, a Fazenda não é obrigada a aceitar a substituição do imóvel pela fiança bancária, nem o Juiz está obrigado a deferir tal pedido da executada, ora agravante.

VII - Agravo de instrumento da executada não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045241-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045241-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LURDES APARECIDA IZIDORO e outros
: MARIA RITA LUCAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : WALKYRIA MARTINS CARRARA
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
PARTE RE' : MARILENE MARTINEZ

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% INCORPORADO A PARTIR DE JULHO DE 1998. CÁLCULO DO CONTADOR. DEDUÇÃO DOS PERCENTUAIS RECEBIDOS NOS TERMOS DA LEI Nº 8.627/93. OBSERVÂNCIA AO JULGADO EXEQUENDO. PSS. DEDUÇÃO DEVIDA SOMENTE POR OCASIÃO DO PAGAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

I - A contadoria judicial aplicou o percentual de 28,86% de acordo com o determinado no v. acórdão de fls. 200/203 dos autos principais, ou seja, a partir de julho de 1998, descontando, tão somente, os valores recebidos por força da Lei nº 8.627/93.

II - Em relação ao desconto do PSS, assim como o imposto de renda, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que aludido desconto somente é devido por ocasião do pagamento do crédito, via precatório ou requisição de pequeno valor.

III - Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao apelo da União Federal, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1007568-02.1998.4.03.6111/SP

2001.03.99.036761-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURELIO CASTANHARO e outros
: BENEDITO ANTONIO CHAGAS
: LAOR DE MOURA
: LORIS IVO BIGUELIM
: PEDRO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
No. ORIG. : 98.10.07568-5 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III- Em vista da obrigação da CEF de apresentar os extratos legíveis das contas vinculadas de FGTS dos Autores, caso não se comprove equívoco nos cálculos, a execução deverá prosseguir pelo valor apontado pela parte exequente.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-02.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004609-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
: ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURELIO CASTANHARO
ADVOGADO : ANDRE LUIS FROLDI
INTERESSADO : BENEDICTO ANTONIO CHAGAS
: LAOR DE MOURA
: LORIS IVO BIGUELIM
: ANA SILVA BARBOSA
: PAULO ANTONIO BARBOSA
: SOLANGE FATIMA BARBOSA
: RICARDO PAULO BARBOSA
ADVOGADO : GILSON MAURO BORIM e outro
CODINOME : BENEDITO ANTONIO CHAGAS
SUCEDIDO : PEDRO BARBOSA espolio

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Hipótese em que a sentença prolatada nos embargos não declarou extinto o feito sem julgamento do mérito em relação aos Embargados.
 2. Inexistente um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal, qual seja, o interesse recursal (utilidade e necessidade do recurso), notadamente em razão da inexistência de sucumbência.
 3. A irrisignação dos Exequêntes/Embargados quanto à extinção da execução sem julgamento do mérito já foi manifestada em sede de apelação na execução em apenso e decidida por este Tribunal.
 4. Anulação do acórdão, porque manifestamente inadmissível.
 5. Embargos de declaração prejudicados.
- :

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar prejudicados os embargos de declaração da CEF, nos termos do voto do relator, e determinar a anulação do acórdão anteriormente prolatado,** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034415-62.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.046171-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
No. ORIG. : 96.00.34415-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.
2. O interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC.
3. Restou julgada a apelação interposta na ação principal, de modo que configurada está a perda superveniente do interesse no prosseguimento da presente ação cautelar.
4. Os ônus de sucumbência da ação cautelar seguem o disposto na ação principal, em razão da acessoriedade.
5. Extinção da ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, dando por prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, julgar prejudicada a apelação do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-72.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000644-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : RICETTI MAQUINAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : ALETHEA LUZIA SLOMPO PEREIRA PACOLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IND/ RICETTI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
- II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Negativa de seguimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-87.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.010427-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : FRANCISCA ARCOS DEL CASTILHO NANTES
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
: ANGELINA RIBEIRO
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro
: RENATA VALERIA PINHO CASALE
No. ORIG. : 96.00.16824-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. CONSELHO REGIONAL. CREA/SP. FUNCIONÁRIO CELETISTA. APOSENTADORIA COMO SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI 8.112/90. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional, a despeito de serem autarquias especiais, regulam-se por legislação específica, uma vez que mantidos com recursos próprios e não recebem subvenções ou transferências advindos do orçamento da União.
2. Servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público, criado por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos (artigos 2º e 3º da Lei n. 8.112/90).
3. Os funcionários de Conselhos Profissionais, a despeito de sua natureza de autarquia especial, se admitidos sob regime da C.L.T. não têm seu vínculo alterado pelo art. 19 da ADCT da Constituição Federal de 1988 e nem se submetem ao regime jurídico único instituído pelo art. 243 da Lei nº 8.112/90, no mesmo sentido tendo disposto o art. 58, § 3º, da Lei nº 9.649/1998, que restou mantido pelo C. STF na decisão da ADIN nº 1.717-6.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-16.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : JOSE DE ALENCAR PEREIRA e outros
: REGINA CELIA RODRIGUES DE ALENCAR PEREIRA
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO
REPRESENTANTE : CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E
: MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : VERUSKA SANTOS SERTORIO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. QUITAÇÃO DE SEGUNDO IMÓVEL. RECURSOS FCVS. CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.100/90. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. A disposição contida no art. 9º, da Lei. 4.380/64, não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS. Tratando-se de contrato celebrado antes da vigência do art. 3º, da Lei nº 8.100/90, há de se manter a cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

IV. Não houve ofensa a qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela União em seu apelo.

V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101549-28.1997.4.03.6109/SP

2002.03.99.041499-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : ARTHUR EMILIO DIANIN (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.11.01549-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO DE AMORTIZAÇÃO DE DÍVIDA FISCAL. INCLUSÃO DO DÉBITO EMBARGADO NO CURSO DO PROCESSO, APÓS SENTENÇA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO V, DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PROCESSO EXTINTO E APELAÇÃO DA EMBARGANTE PREJUDICADA.

I - Caso em que a apelante promoveu a inclusão do débito impugnado no Termo de Amortização de Dívida Fiscal firmado com a Autarquia em 29/09/2000. O pedido de inclusão do referido débito (32.067.682-0) se deu em 02/05/2002 (fls. 148), posteriormente à prolação da sentença e a interposição de apelação.

II - Tal situação conduz inegavelmente à extinção do feito com julgamento do mérito, em face da renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação (CPC, art. 269, V), ainda que esta se dê extraprocessualmente, pois a inclusão do débito em questão no Termo de Amortização citado, consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência da ação de embargos ou do recurso interposto pela parte embargante.

III - Sob outro ângulo, a atitude da embargante/apelante torna manifesta a falta de interesse recursal, de forma equivalente à desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, pelo que, inexistente este pressuposto recursal, impõe-se seu não conhecimento e manutenção da sentença "a quo" que lhe foi desfavorável, restando a mesma situação processual.

IV - Honorários advocatícios devidos em favor do INSS exequente, considerando que a autarquia não se beneficia da verba honorária prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, devendo ser mantida a fixação da sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito consolidado (artigo 20, § 4º, do CPC).

V - Processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC. Apelação da embargante prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma A do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V) e julgar prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-16.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000085-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : CELSO RICARDO SCAVARELLI e outro
: FRANCISCA CHAGAS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Negativa de seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-15.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002497-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : JOSE DE ALENCAR PEREIRA e outro
: REGINA CELIA RODRIGUES DE ALENCAR PEREIRA
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. QUESTÕES AFETAS À MEDIDA CAUTELAR. TRANSFERÊNCIA DA CONTROVÉRSIA PARA AUTOS PRINCIPAIS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Houve pronunciamento deste Tribunal acerca do mérito da ação principal (0006310-16.2003.4.03.6105) da qual a presente medida cautelar é acessória, tendo a ação principal sido julgada parcialmente procedente para determinar a revisão das prestações e afastar a duplicidade de financiamento como óbice à quitação do contrato.

II. Na ação principal foram analisadas e julgadas improcedentes questões afetas ao presente processo, tais como:

a) a constitucionalidade e a legalidade do leilão extrajudicial, nos termos do Decreto 70/66; b) a possibilidade de suspensão da exigibilidade do valor controvertido, mediante o depósito judicial do montante devido; c) a ausência de fundamento legal para impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

III. O objeto da presente medida cautelar ficou, portanto, esgotado, transferindo-se inteiramente a controvérsia para eventuais recursos interpostos em desfavor do acórdão que manteve a sentença de mérito nos autos principais.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012810-95.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012810-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ARY FORESTO (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE ISIDORO (= ou > de 60 anos)
: APARECIDA LEMES FORESTO (= ou > de 60 anos)
: ARACY MADALENA MUNIZ DE MACEDO
: JAMIL MICHEL AYUB
: OCTAVIANO VENTRILHO
ADVOGADO : MAGALI FORESTO BARCELLOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Negativa de seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-33.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMILTON CESAR AZEVEDO
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS NA CARREIRA. RELAÇÃO INTRÍNSECA AO CARGO OU ATIVIDADE A SER DESENVOLVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

I. Os embargos de declaração, via de regra, não se prestam à modificação do julgado.

II. As exigências restritivas de ingresso na carreira devem guardar relação com a natureza do cargo ou atividades a serem exercidas

III. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042616-09.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.041515-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.42616-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO: AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1 - A confissão da dívida e seu parcelamento não produzem a exclusão da multa moratória. Precedentes jurisprudenciais.

2 - A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários (Lei 8212/91, art. 34), utilizada como taxa de juros e correção monetária. Precedentes.

3 - É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.

4 - A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.

5 - No caso concreto, a autora celebrou acordo de parcelamento da dívida previdenciária com fatos geradores de 02/96 a 08/96 (fls. 48/92), cujos índices utilizados para fins de juros e correção monetária foi apenas a taxa SELIC (fatos posteriores a 12/94), convertidas depois da consolidação em UFIR, ambas de incidência legítima, sem cumulação com quaisquer outros índices, acrescentando a multa moratória cabível, por isso tendo sido o parcelamento firmado em termos regulares, já que inaplicável ao caso a denúncia espontânea e inexistentes as supostas cumulações indevidas e a limitação da taxa de juros a 12%. Assim, os pedidos anulatório de débito fiscal e compensação são improcedentes.

6 - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus de sucumbência (custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa atualizado - R\$ 106.000,00 em 09/97).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda TURMA A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034734-30.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.053852-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : JOSE GUILHERME PINHEIRO
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 96.00.34734-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO DECORRENTE DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL SOB REGIME DA CLT. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 4º. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 243. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Trata-se de pretensão de se aplicar ao autor, antigo funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT aposentado sob regime celetista, benefício previsto para servidores estatutários, qual seja, incorporar aos seus proventos: a gratificação de função, os vencimentos recebidos pelo cargo de maior remuneração e os quinquênios temporais a que tem direito em decorrência do tempo de serviço, inclusive com o pagamento dos valores atrasados.

II - Postula-se a revisão do benefício por ofensa ao princípio da irredutibilidade de proventos quando da sua aposentadoria como celetista em vista da não observância da regra de equivalência de vencimentos ou proventos entre servidores ativos e inativos (CF/88, art. 40, § 4º), pedindo também o benefício do art. 243, da Lei nº 8.112/90.

III - No mérito, a questão está assentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido da inaplicabilidade das regras dos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição Federal (redação originária) aos servidores celetistas aposentados ou falecidos antes do advento do regime jurídico único da Lei nº 8.112/90.

IV - Não merecem acolhida, portanto, os pedidos formulados nesta ação.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010050-59.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010050-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA PINA
: ANGELO BERNARDINI
: ALFREDO BERNARDINI NETO
APELADO : MARIA ADELIA DA SILVA MAFUD e outro
: LUIZ ANTONIO MAFUD

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. INICIAL DESTITUÍDA DE DEMONSTRATIVO DE DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO ATUALIZADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 614, II E 616 DO CPC. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PELO ART. 267, I E IV DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Os documentos juntados aos autos pela exequente nas diversas vezes em que foi intimada para trazer o demonstrativo dos cálculos do débito atualizado, desde a inadimplência do executado até a data do ajuizamento da demanda executiva, não atenderam ao comando do art. 614, II do CPC, ensejando o indeferimento da petição inicial, a teor do disposto no art. 616 c.c. art. 267, I e IV do mesmo diploma legal.

II - Observo aplicar-se ao caso, por analogia, o mesmo entendimento da súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, que veda natureza de título executivo aos contratos bancários de abertura de crédito rotativo, eis que as múltiplas operações de pagamento, atualizações e créditos impedem as características de certeza e liquidez do título.

III - Sentença mantida. Apelo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao apelo da CEF, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6882/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042647-92.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.101820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.511/514
INTERESSADO : JOAO MAURINO FURLAN e outro
: TEREZINHA RODRIGUES FURLAN
ADVOGADO : JAIR MASTROANTONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42647-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I. Não houve a alegada omissão no acórdão atacado, que decidiu expressamente a questão relativa a imóvel usucapiendo localizado em alegado extinto aldeamento indígena de Pinheiros- Barueri-SP.

II. A embargante fundamenta os embargos no Decreto-lei 9.760/46, que não foi recepcionado, no particular, pela Constituição de 1946 e no artigo 20, I, da Constituição Federal que foi afastado pelo v. acórdão por ser inaplicável, questões todas já debatidas no acórdão recorrido, revelando assim propósito meramente procrastinatório.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043855-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043855-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225
INTERESSADO : BANCO CIDADE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - Verifica-se que as razões do agravo não trazem em seu conteúdo argumentos que impugnem a motivação exposta na decisão monocrática, considerando os fundamentos ali expendidos.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfirio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012566-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : IND/ CERAMICA SAO LUIZ LTDA e outros
: LUIZ PAULO COBRA MONTEIRO
: JOAO LUIZ COBRA MONTEIRO
ADVOGADO : TOME ARANTES NETO
No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO EFETUADO PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS POR FORÇA DE ACORDO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.491/97 QUE ALTEROU A LEI Nº 8.036/90. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA EMBARGANTE DESPROVIDO.

I - Após detida análise dos autos, bem como dos documentos colacionados (fls. 09/194), constato que acordos firmados perante a Justiça do Trabalho se deram nos idos de 2000, portanto, após a edição da Lei nº 9.491/97, que alterou a Lei nº 8.036/90, vedando, expressamente, o pagamento do FGTS diretamente ao trabalhador.

Precedentes jurisprudenciais.

II - Sentença reformada, invertendo-se os ônus sucumbenciais em favor da Caixa Econômica Federal, rateados entre os embargantes, observando-se, no entanto, a gratuidade concedida à embargante Indústria Cerâmica São Luiz Ltda., cuja cobrança dependerá da comprovação de que perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, § 2º e 12.

III - Apelação da CEF provida. Recurso Adesivo da embargante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar

provimento ao apelo da CEF e negar provimento ao recurso adesivo da embargante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015963-92.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015963-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PROCURADOR : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : GIBRAIL NUBILE TANNUS e outro
: LENY DE ANDRADE TANNUS
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 359/360
No. ORIG. : 00.00.21964-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015968-17.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015968-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151
INTERESSADO : JORGE HENRIQUE PEREIRA BORCATO
ADVOGADO : DAYSE CIACO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : ASSOCIACAO FERROVIARIA DE ESPORTES
ADVOGADO : JOSE WELINGTON PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00231-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. FALÊNCIA. CRÉDITOS RELATIVOS A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS DA FALIDA E NÃO REPASSADAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RESTITUIÇÃO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CRÉDITOS, INCLUSIVE TRABALHISTAS. RECURSO PROVIDO COM EFEITOS INFRINGENTES.

I. Deve-se efetivamente reconhecer a ocorrência de omissão no julgado, no caso vertente, uma vez que não foi examinado aspecto central da questão posta no agravo de instrumento. De fato, observa-se que parte dos valores exigidos na execução fiscal que originou este recurso corresponde a contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da executada e não repassadas aos cofres da Previdência Social.

II. Em casos que tais, não se trata, a rigor, de créditos tributários a serem exigidos do falido, mas sim de valores que estavam indevidamente em seu poder e que, portanto, devem ser simplesmente restituídos aos cofres públicos, já que não integravam o seu patrimônio. Precedentes do STJ.

III. A correção da omissão apontada impõe a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, que devem ser acolhidos para, dando-se provimento ao agravo de instrumento, reconhecer-se à agravante o direito de preferência absoluta no recebimento, ou melhor dizendo, na restituição dos valores exequendos correspondentes às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da falida e não repassadas aos cofres públicos.

IV. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015550-79.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015550-2/SP

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS.57/58 |
| INTERESSADO | : TROPICAL AUTO PARTES LTDA |
| ADVOGADO | : MONICA SILMARA CARVALHO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 95.00.00001-0 AI V _r SANTO ANDRE/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado,

consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029807-12.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029807-6/SP

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio |
| AGRAVANTE | : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO |
| ADVOGADO | : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS 109/110 |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 2001.61.00.019173-0 14 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO.

I. Com a prolação de sentença de mérito nos autos da ação originária, restam prejudicados os recursos de agravo de instrumento e agravo legal contra decisão interlocutória.

II. O inconformismo manifestado no presente recurso somente poderá ser veiculado em sede de apelação, se assim o desejar o agravante.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-67.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/74
INTERESSADO : M L F PROJETOS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: MARIO ALMEIDA AMANTEA JUNIOR
CODINOME : MARIO AMANTEA JUNIOR
INTERESSADO : LUIS ANTONIO GRIGOLETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. VERBETE DE SÚMULA VINCULANTE 25. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada, qual seja, verbete de Súmula Vinculante 25.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208825-53.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.070161-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.377/380
INTERESSADO : ALMIR LOPES FARIAS e outros
: RENE CHRISTOL BARROSO
: IVANEIDE DE FREITAS LEITE
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
INTERESSADO : DANIEL RODRIGUES DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
INTERESSADO : EDMILSON DA COSTA MORAES
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.08825-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS EXCLUSIVOS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial consagrados, aplicável também ao caso de embargos com finalidade de prequestionamento. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante pretende discutir em instância superior não autoriza a integração da decisão judicial.

II - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000305-47.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.000305-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MORANTE BERGAMASCHI E CIA LTDA e outros
: AMERICO BERGAMASCHI
: BENEDITO BERGAMASCHI
: SANTO PAULO BERGAMASCHI
: CINIRA MORANTE MERENCIANO
: ZULMA BERGAMASCHI
: CEZIRA MORANTE SCALA
: LOURIVAL BERGAMASCHI
: ERIKA BARROS BERGAMASCHI
: APARECIDO MORANTE
: MARIA DE LOURDES BERGAMASCHI TELLES
: AUGUSTO MORANTE NETO
: MARIA ANGELICA GARCIA MORANTE ANDRADE

ADVOGADO : ROSELIS BARROS BERGAMASCHI
REMETENTE : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
: DECISÃO DE FOLHAS 269/271

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. VERBETE DE SÚMULA VINCULANTE 25. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada, qual seja, verbete de Súmula Vinculante 25.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014736-04.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014736-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/64
INTERESSADO : ROBERTO RODRIGUES
: RAMI MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.01001-9 A Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. FALÊNCIA. CRÉDITOS RELATIVOS A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS DA FALIDA E NÃO REPASSADAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RESTITUIÇÃO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CRÉDITOS, INCLUSIVE TRABALHISTAS. RECURSO PROVIDO COM EFEITOS INFRINGENTES.

I. Deve-se efetivamente reconhecer a ocorrência de omissão no julgado, no caso vertente, uma vez que não foi examinado aspecto central da questão posta no agravo de instrumento. De fato, observa-se que parte dos valores exigidos na execução fiscal que originou este recurso corresponde a contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da executada e não repassadas aos cofres da Previdência Social.

II. Em casos que tais, não se trata, a rigor, de créditos tributários a serem exigidos do falido, mas sim de valores que estavam indevidamente em seu poder e que, portanto, devem ser simplesmente restituídos aos cofres públicos, já que não integravam o seu patrimônio. Precedentes do STJ.

III. A correção da omissão apontada impõe a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, que devem ser acolhidos para, dando-se provimento ao agravo de instrumento, reconhecer-se à agravante o direito de preferência absoluta no recebimento, ou melhor dizendo, na restituição dos valores exequendos correspondentes às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da falida e não repassadas aos cofres públicos.

IV. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-84.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000854-2/SP

| | |
|-------------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS 78/82 |
| INTERESSADO | : ARACATUBA CLUBE e outros |
| | : LUIZ ANTONIO FERNANDES BERNARDINO |
| INTERESSADO | : FRANCISCO ANTONIO BERTOZ |
| ADVOGADO | : ANTONIO LOUZADA NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. VERBETE DE SÚMULA VINCULANTE 25. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada, qual seja, verbete de Súmula Vinculante 25.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
: FLAVIO LUIZ YARSHELL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/217
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - Verifica-se que as razões do agravo não trazem em seu conteúdo argumentos que impugnem a motivação exposta na decisão monocrática, considerando os fundamentos ali expendidos.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008635-86.1997.4.03.6100/SP

98.03.037433-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA
: DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : MARIO PINTO DE CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/279.V
INTERESSADO : CLODOALDO CAETITE DE NOVAES e outros
: DIOGO TADEU RUBIO
: DIVETE PEIRAO GOMES
: EDIVAL PEREIRA DA SILVA
: ELAYNE DE FATIMA MACAIRA
: ELISABETE JOSEFINA NASCIMENTO
: ESTHER FERRAZ JORGE
: FERNANDO VIEIRA SOBRINHO

ADVOGADO : FILOMENA NORMA NICOTERA
No. ORIG. : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outros
: 97.00.08635-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034948-26.1993.4.03.6100/SP

98.03.101410-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ORLANDO CARLOS e outro
: MARIA TEREZA DA SILVA CARLOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
No. ORIG. : 93.00.34948-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL.

1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse *ad usucapione* que possa ser oposta em relação à CEF.
2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006003-92.1994.4.03.6100/SP

98.03.101411-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ORLANDO CARLOS e outro
: MARIA TEREZA DA SILVA CARLOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
No. ORIG. : 94.00.06003-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA.

1. Em autos conexos, atento para o fato de que a parte ora requerida pleiteou o usucapião do imóvel ora reivindicado. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse *ad usucapione* que possa ser oposta em relação à CEF.

2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação.

3. Por via de consequência, a pretensão reivindicatória da CEF em relação ao mesmo imóvel e sob fundamentos de direito e de fato conexos com o pedido de usucapião, merece prosperar, devendo-se manter ambas as sentenças monocráticas na forma como lançadas.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-29.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.030487-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.344/345
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
INTERESSADO : MIGUEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON CORRÊA DUARTE
No. ORIG. : 96.00.06132-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025421-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025421-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297/297v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E NULIDADE: INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO COLEGIADO. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Se o relator, ao invés de decidir monocraticamente, opta por levar os embargos de declaração para o órgão colegiado julgar, praticou o ofício jurisdicional em maior amplitude que no julgamento monocrático. O relator não somente externou sua posição, mas fez questão de levá-la a seus pares.
- Não tem interesse processual a embargante ao pedir que seu recurso seja apreciado por um julgador, ao invés dele com mais magistrados, inclusive por que remanesce intacta a possibilidade de se ingressar com agravo regimental da anterior decisão, desde que cumprido o prazo para tanto (nos autos, já esgotado).
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115748-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115748-0/SP

| | |
|-----------|---------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado |
| APELANTE | : VALERIA A RIGO DA SILVA E CIA S/C LTDA e outros |
| | : VANY APARECIDA RIGO DA SILVA |
| | : VALERIA APARECIDA RIGO DA SILVA |
| | : PAULO ROBERTO RIGO DA SILVA |
| ADVOGADO | : PAULO ROBERTO ANTONINI |
| | : LEONARDO BISPO DE SÁ |
| APELADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI |
| EXCLUIDO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| No. ORIG. | : 98.00.00067-3 1 Vr ARARAQUARA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO EXECUTADO. (I)LEGITIMIDADE. DIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTIVA EM FACE DO PATRIMÔNIO DE SUPOSTO CORRESPONSÁVEL. NÃO-APURAÇÃO, EM NÍVEL ADMINISTRATIVO, DE FATO GERADOR DE CORRESPONSABILIDADE. NOME NA CDA. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. IRREGULARIDADE. MULTA MORATÓRIA. LIMITE DE 2%. INADMISSIBILIDADE.

1. Não é devido o direcionamento da pretensão executiva em face de suposto corresponsável se, posto figure seu nome no título, não há notícia de que administrativamente tenha sido levantada a prática de ato ilícito ensejador da tal corresponsabilidade.
2. A atualização monetária, nas execuções cujo objeto seja débito oriundo do não pagamento, pelo empregador, de contribuições relativas ao FGTS, segue disciplina própria, ditada pela Lei nº 8.036/1990, especificamente em seu artigo 22.
3. O limite de 2% relativo à multa moratória aplica-se apenas às relações de consumo, o que, terminantemente, descarta-se em relação às dívidas fiscais de FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019636-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00095-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROVIDAS. PARTE DO CRÉDITO EXEQUENDO RECONHECIDO COMO INDEVIDO, EIS QUE ATINENTE A CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. FATO TIDO COMO INCONTROVERSO NAS ETAPAS PROCESSUAIS ANTERIORES. COBRANÇA FIRMADA COM ESTEIO NA LC 84/96. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO DETECTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Porque não debatida na instância de origem e tampouco nas razões e contrarrazões de apelação, a natureza de parte do crédito exequendo (contribuição incidente sobre pagamentos feitos a autônomos e administradores) seria de se tomar como incontroversa.
2. Sendo igualmente incontroverso que o crédito mencionado fora constituído com esteio na Lei Complementar nº 84/96, impunha-se, na origem, a tomada como legítima de sua cobrança, circunstância implicativa da improcedência (e não parcial procedência) dos embargos à execução.
3. Declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302494-69.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.094620-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
INTERESSADO : OLINDA NARDINI MATTAR e outro
: GLEDES ZACHARIAS DELAMANO
ADVOGADO : FOAADE HANNA e outro
No. ORIG. : 97.03.02494-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do Recurso pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de dar provimento ao recurso, nos casos em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária, tendo sido a verba honorária arbitrada de modo condizente a retribuir o trabalho dos Il. Patronos dos autos.

III - Demais disso, no caso vertente, a União Federal sequer aponta qual seria o valor aproximado da condenação, a justificar eventual onerosidade e/ou a sua incapacidade financeira de arcar com o pagamento da referida verba.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037718-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037718-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158
INTERESSADO : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ANULAR A R. SENTENÇA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do Recurso pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de dar provimento ao recurso, nos casos em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais e atual orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

III - Demais disso, no caso vertente, os julgados invocados pela União Federal não refletem o entendimento ora adotado por aquela Corte, além de não se referirem especificamente ao assunto tratado na demanda.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17429/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007844-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DIVINO RODRIGUES DA SILVA ARARAQUARA -ME e outro
: DIVINO RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00038994220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Levarei em mesa o presente feito de n.º 0007844-59.2012.4.03.0000, na sessão do dia 23.07.2012, que terá início às 14:00 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6884/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005709-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.005709-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO ATLETICA ARARENSE
ADVOGADO : JOSE PAULO TONETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00102-7 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038838-08.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.038838-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : COPENAG ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES
: ANDRÉ MAGRINI BASSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Embora o louvável esforço do Doutor Advogado da empresa recorrente, o mesmo não se mostra capaz de alterar o desfecho primordialmente lançado aos autos.
2. O documento de fls. 602 aponta que os créditos relativos aos processos administrativos 322979048 e 322979056 estavam incluídos no REFIS e foram excluídos no ano de 2005, destacando-se que mencionadas

numerações são correlatas às Certidões de Dívida Ativa de fls. 649/652 e 653/656.

3. Comprovado nos autos, também, intentou a parte contribuinte parcelar a dívida, nos moldes da Lei 11.941/2009, todavia esta última incursão não foi exitosa, culminando na expedição do aviso de cobrança de fls. 657.

4. A comunicação fazendária não demonstra que o débito debatido não estava incluído no REFIS, tendo-se em vista o teor do documento de fls. 602, brotando o agir do exequente em função do insucesso parcelador, nos moldes da Lei 11.941/2009.

5. Consoante reconhecido pelo próprio ente empresarial, ausentes ao julgamento omissão, obscuridade nem contradição, assim merecendo ser mantido o aresto hostilizado.

6. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012564-10.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012564-1/SP

| | |
|-------------|--------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado SILVA NETO |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SANTO ANDRE |
| ADVOGADO | : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, PARA ADITAMENTO, SEM MODIFICAÇÃO NO DESFECHO ENTÃO FIRMADO

1. Merecem os embargos declaratórios acolhida, sem modificação no desfecho então firmado.
2. Singela e indesculpavelmente, consoante os elementos ao feito coligidos, oriundos lá da esfera trabalhista, almeja a parte apelante "isenção geral" da incidência de contribuição previdenciária sobre retratado acerto/acordo, desejando a tudo a natureza de "indenização".
3. Bem sabe seja seu ônus elementar demonstre o pólo reclamante a específica natureza de cada rubrica trabalhista ali reclamada, a fim de que, então assim, identificado fosse o cunho salarial ou indenizatório de cada qual, escancaradamente o que incorrido nem naquela seara jus-laboral.
4. Explícito o art. 28, da Lei 8.212/91, sobre a mais ampla abrangência em detidas rubricas em torno do substancial significado da base de cálculo "salário-de-contribuição", ônus elementar incumbe ao pólo apelante, o de cabalmente revelar onde a força eximidora sobre cada verba que intente dispensar de recolhimento contributivo previdenciário, missão da qual, reitera-se, claramente não se desincumbiu. Precedentes.
5. Não se centra no litígio a Justiça do Trabalho estar a "tributar", o que não se deu : o próprio pólo reclamante/apelante é que conduz ao mundo fenomênico a consumação do cristalino fato tributário, algo bem distinto e ancorado no ordenamento, como salientado.
6. De se afastar a aventada ilegitimidade da cobrança de juros e de multa moratória, ante a sustentada ausência de dolo, afinal rubricas incidentes "ex vi legis".
7. Quanto ao valor da cobrança, de se observar o r. laudo pericial, que chegou ao valor de R\$ 59.322,66.
8. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão

administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou em substância (mas não na totalidade) ratificada, sendo de se afastar a originária cobrança de R\$ 60.763,31, a fim de se a reduzir para R\$ 59.322,66, conforme firmado no r. laudo.

9. Pacífico seja relativa ou juris tantum enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua parcial superação.

10. No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96.

11. O E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedente.

12. No que tange à aventada ilegitimidade ativa do INSS para a cobrança das as contribuições endereçadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI, traduzindo a competência tributária o poder instituidor do tributo, autorização esta da Lei Maior, possível se revela no cotidiano não desejo o ente federado criador do tributo dedicar-se a fiscalizar, arrecadar e administrar tal receita, a este conjunto menor de atribuições se consagrando como "capacidade tributária ativa", assim delegável a terceiro, art. 7º, CTN.

13. Embora em regra o instituidor da receita tributária também se incumba de exercer aqueles atributos menores, realmente diversas Contribuições Sociais da Seguridade Social foram objeto de delegação arrecadatória fincada na Lei 8.212/91, art. 33.

14. Recebeu a autarquia INSS capacidade ativa para a as contribuições em foco, como emana explícito de tal ditame, vez que ocorrida delegação por parte da União, ente criador das exações.

15. Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Neste passo, na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento consolidado pelo C. STJ. Precedente.

16. Improvimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da lide, tendo o Poder Público decaído de menor porção.

17. Provimento aos embargos de declaração, sem modificação do desfecho recursal antes firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069496-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069496-4/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro |
| AGRAVANTE | : MIRACOPAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro |
| | : PAULO ROBERTO BRUNETTI |
| ADVOGADO | : PAULO ROBERTO BRUNETTI |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 96.07.04123-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. PROMOÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA POR CESSIONÁRIO. CTN, ART. 123. CPC, ARTS. 42 E 567, II. CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 286 A 290. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOGADO QUE ATUAVA NO FEITO E NOVO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS, OPERANDO REVOGAÇÃO TÁCITA DO MANDATO ANTERIOR. DIREITO AOS HONORÁRIOS DO ANTIGO CAUSÍDICO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Há plena possibilidade de cessão de créditos de natureza tributária objeto de condenação judicial transitada em julgado conforme art. 286 do Código Civil, não havendo impedimento legal para isso na legislação, também não se podendo invocar a regra do art. 123 do Código Tributário Nacional como impedimento porque não se trata de substituição do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, também não havendo necessidade de concordância da parte contrária, referindo-se o art. 42, § 1º, do CPC, apenas ao processo de conhecimento, e não à execução do julgado, nesta se aplicando a regra do art. 567, II, do Código de Processo Civil, que prevê a legitimidade do cessionário para promover a execução, nos termos da lei bastando o preenchimento das formalidades legais do instrumento e a notificação ao devedor a respeito da cessão de créditos operada (Código Civil, art. 290).

Precedentes do Egrégio STJ e deste TRF 3ª Região.

II - O disposto no artigo 19 da Lei nº 11.033/2004, invocado na decisão agravada, não se aplica à hipótese dos autos, relativa a cessão de créditos no valor de R\$ 6.853,97 (atualizado para 31.08.2003), ante o disposto no parágrafo único, inciso II, do mesmo dispositivo, que exclui sua incidência aos créditos de até sessenta salários mínimos.

III - Todavia, os autos deste agravo noticiam controvérsia que surgiu nos autos originários entre o antigo advogado da parte autora, que teve o mandato tacitamente revogado pela outorga de procuração ao atual advogado, que figura neste recurso como agravante, percebendo-se dos termos da petição que restou indeferida na decisão ora agravada que o agravante pretende, na verdade, habilitar-se à execução não apenas dos valores pertencentes à pessoa jurídica, no valor supra indicado, que o agravante recebeu mediante a cessão referida, mas também a habilitação quanto aos valores dos honorários advocatícios, estes em valores indicados em R\$ 26.750,60 em 11/2006 (fl. 135/137 e 163).

IV - Ocorre que, tendo a ação tramitado e o título executivo judicial se formado sob a égide da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), os honorários advocatícios pertencem ao advogado que atuou no processo (art. 23), não podendo haver pela parte a cessão destes valores (o que não ocorreu no caso) e não tendo o novo advogado (que foi posteriormente constituído pela autora no processo) direito a executar tais valores, salvo se demonstrasse a titularidade obtida mediante termo com o antigo causídico.

V - Portanto, o presente agravo merece acolhida apenas para garantir ao advogado segundo agravante o direito de promover a execução quanto aos valores cedidos pela empresa autora, mas não quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800105-39.1997.4.03.6107/SP

2000.03.99.070567-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI
: RICARDO PACHECO FAGANELLO
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.08.00105-8 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA CONSTRUTORA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR - JUROS DE MORA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO TAXA DE JUROS DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991 - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I - Afastada a alegação de cerceamento de defesa ao fundamento de indeferimento de realização de perícia contábil, pela qual a embargante alega que poderia comprovar que exigiu, por ocasião dos pagamentos das faturas, a comprovação do efetivo pagamento das contribuições previdenciárias pelas subempreiteiras. De fato, a embargante, ora recorrente, pugnou pela realização de perícia. No entanto, seus quesitos referiram-se, exclusivamente, ao cálculo do débito e utilização de outro indexador oficial para a sua atualização, motivo pelo qual, foi correta a decisão do MM. Juízo singular que indeferiu a realização de tal prova, além de que o fundamento agora alegado para a perícia não justifica sua realização, pois se trata de prova meramente documental a ser apresentada pela embargante nos autos. Responsabilidade pelo pagamento do débito mantida.

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

V - A UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91 (com vigência a partir de sua publicação no DOU de 31.12.1991, sendo irrelevante a data da circulação do órgão oficial) e aplicada somente a partir de janeiro de 1992, configura mero critério prático de atualização monetária diante do processo inflacionário, não afetando os critérios essenciais de apuração do tributo ou contribuição (CTN, art. 97, § 2º). Diante desta natureza, o critério de correção monetária tem aplicação imediata (mesmo a créditos tributários anteriores), não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b), ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º), dispositivos que têm sua incidência apenas para eficácia de legislação que importe, respectivamente, em *instituição ou aumento de tributos* ou *instituição ou modificação de contribuições previdenciárias*. Precedentes do Eg. STF e desta Corte.

VI - É legítima a incidência da TR/TRD aos créditos fiscais como taxa de juros, de fevereiro a dezembro de 1991 (Lei nº 8.177/91, art. 9º, na redação dada pela Lei nº 8.218/91), não havendo violação a princípios constitucionais de legalidade, irretroatividade, ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Precedentes do Eg. STF (ADINs nº 493 e nº 835) e do Eg. STJ. Caso em que se observou o período acima para a aplicação da TR.

VII - Honorários advocatícios fixados nos termos da lei.

VIII - Apelações desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento às apelações, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063813-79.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063813-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIG SERVICE EMPRESA DE VIGILANCIA BANCARIA COML/ INDL/ E
SERVICOS LTDA e outro
: VIGBAN EMPRESA DE VIGILANCIA BANCARIA COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON BRAGA SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.05.15559-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DE VALORES DEPOSITADOS. INDEFERIMENTO PELA DECISÃO AGRAVADA. DEPÓSITO PERTENCENTE A PESSOA JURÍDICA QUE NÃO CONSTA NO PÓLO PASSIVO COMO EXECUTADA E QUE FORA ANTERIORMENTE EXCLUÍDA DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Conforme assentou o eminente Desembargador Federal relator originário deste agravo em sua decisão inicial que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado pela agravante, pela documentação juntada a este agravo a execução fiscal originária foi movida apenas contra a empresa VIG-SERVICE Empresa de Vigilância Bancária Comercial e Industrial Ltda. e o sócio responsável Paulo Manzione, não figurando a empresa VIGBAN Empresa de Vigilância Bancária Comercial e Industrial Ltda. do pólo passivo da execução, tendo esta empresa apenas efetuado depósito em ação cautelar incidental para o fim de garantir o débito para obtenção de CND ou CPD-EN, motivo pelo qual os valores depositados não podem ser imputados ao pagamento do crédito executado, eis que não pertence a algum dos co-executados, não se podendo neste agravo perquirir sobre eventual responsabilidade tributária da empresa VIGBAN porque a r. decisão agravada dá conta que esta empresa fora anteriormente excluída do pólo passivo da execução, contra cuja decisão não consta haver sido interposto agravo para impugnar a questão, não sendo, de qualquer modo, objeto do presente agravo.

II - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076402-79.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076402-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1189/3577

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE LATEX NICE LTDA
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00010-8 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE (LEI Nº 8.009/90) - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 35 - MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PELA LEI Nº 9.528/97 - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - O "caput" do art. 1º da Lei nº 8.009/90 dispõe que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários, salvo nas hipóteses previstas na lei.

II - No caso dos autos, não há controvérsia de que o imóvel penhorado tem finalidade para moradia e que é de propriedade do co-executado Adjalma Barbosa Izel e de sua esposa, conforme a escritura pública juntada pelo embargante e a certidão da matrícula do imóvel penhorado. Mantida sentença de afastamento da penhora.

III - Para que haja a proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, é necessário que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

IV - É irrelevante que a família seja proprietária de vários imóveis e mesmo o valor dos imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Se a família tem residência em vários imóveis ao mesmo tempo, a proteção legal não se estende a todos eles, pois a lei apenas objetiva garantir à família um imóvel onde morar, e não causar prejuízo injustificado aos credores; em hipóteses tais, a penhora deve recair sobre o imóvel residencial de menor valor. Precedentes do Eg. STJ.

V - No caso dos autos, constato estarem presentes todos os requisitos acima, pois, além da prova testemunhal colhida nos autos, roborada por atestado da lavra do delegado de polícia do município (fls. 61/63), estão presentes nos autos documentos bastantes a evidenciar que a Indústria de Artefatos Latex Nice Ltda operava em logradouro distinto daquele do imóvel em que residem os sócios apelados-embargantes-executados, o que foi igualmente atestado pelo próprio juízo sentenciante, anotando-se que se trata de um imóvel com terreno de 1.852,96 m² e uma residência de 197,32 m², não se justificando a alegação de ser imóvel com excessiva dimensão e nem estando demonstrada a possibilidade de divisão de área não residencial para efetivação da penhora.

VI - É descabida a determinação da r. sentença de exclusão da multa moratória, posto que o crédito foi lançado mediante confissão para fins de parcelamento fiscal, aplicando-se o percentual da multa previsto na lei de regência (100%), não cabendo falar-se em falta de delimitação do percentual da multa. Neste ponto, portanto, merece acolhida a apelação do INSS.

VII - A matéria atinente às multas (moratória ou não) comináveis à infração tributária diz respeito essencialmente ao tema da obrigação e do crédito tributário (trata-se de penalidade pecuniária inclusa na obrigação tributária principal - art. 113, § 1º), em que se incluem as regras de aplicação da lei no tempo a ele relativos (CTN, art. 105 e 106), estando inserido no campo material de regulação da lei complementar (CF, art. 146, III, b) e tratadas como tal nos Títulos II e III do Livro Segundo do CTN (Normas Gerais de Direito Tributário), cujas normas foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 com esta natureza de lei complementar, sendo inválidas regras que disponham em sentido diverso contidas em leis ordinárias.

VIII - Conforme o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN, a lei nova que comine penalidade menos severa é aplicável retroativamente, aos atos e fatos pretéritos ainda não definitivamente julgados. A expressão "ato não definitivamente julgado" constante do inciso II do artigo 106, do CTN, refere-se ao âmbito administrativo e também ao judicial, englobando o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal.

IX - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional

X - A multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, aplica-se retroativamente. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Mantida a multa exigida, deve ser reconhecida a retroatividade da lei tributária posterior mais vantajosa para o contribuinte, eis que a multa será reduzida à metade.

XII - Apelação da Autarquia embargada e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037093-60.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.059347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO : SHEYLA MARTINS DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.37093-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2318/86. REVOGAÇÃO DO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUILÍBRIO ATUARIAL DA SEGURIDADE SOCIAL.

1 - O preceito constitucional contido no art. 165, inciso XVI e parágrafo único, da Constituição Federal de 1967, veda, por expresse, a criação, majoração ou extensão de benefício previdenciário sem a correlata fonte de custeio.

2 - Entretanto, sua exegese não autoriza dizer o inverso, quer dizer: não se pode interpretá-lo de modo a extrair a conclusão de que o legislador não poderá aumentar as fontes de custeio da Previdência Social sem que sejam aumentados os valores dos benefícios cujo pagamento lhe compete.

3 - Ademais, a cobrança da exação previdenciária nos moldes do Decreto-Lei nº 2.318/86 encontra respaldo num dos princípios estruturantes do Sistema de Seguridade Social, qual seja o princípio da solidariedade, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

4 - Segundo o mesmo primado, cada um contribui para o custeio da Seguridade Social conforme a medida de suas forças econômicas. E, nesse sentido, de se destacar que a capacidade contributiva dos empregadores é mais substancial que a dos segurados, razão pela qual a eles não se aplica o teto máximo de vinte salários mínimos pertinente à contribuição dos segurados.

5 - O exigir-se a exação prevista no Decreto-Lei nº 2318/86, isto é, sem correspondência com o teto de vinte salários mínimos relativo ao valor máximo de benefício pago pela Previdência Social, também se vincula a outro postulado elementar de qualquer sistema de Seguridade Social, qual seja a preocupação atuarial e com o equilíbrio financeiro das contas da Previdência.

6 - A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais.

7 - Ação julgada improcedente. Sentença mantida.

8 -Apelação da Autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação da parte Autora, na forma do relatório e voto constantes dos autos,

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0302176-28.1993.4.03.6102/SP

2000.03.99.014057-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNICIPIO DE ARARAQUARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.02176-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os juros compensatórios são devidos desde a imissão na posse, no caso de desapropriação direta, ou da efetiva ocupação do imóvel, no caso de desapropriação indireta, tendo como termo final a data da expedição do precatório original. Precedentes.
2. Os juros moratórios têm como marco inicial o dia 1.º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado.
3. Tratando-se de desapropriação indireta, limite de 5% previsto no § 1º do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação da Medida Provisória n. 2.183-56, de 2001 (MP n. 1.577/1997), deve incidir sobre o valor da condenação.
4. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034358-10.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.029096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.34358-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MP Nº 1.522/96 E REEDIÇÕES CONVERTIDA NA LEI Nº 9.527/97. LEGALIDADE RECONHECIDA PELO STF. DECRETO Nº 2.050/96. REDUÇÃO DO VALOR PARA SERVIDORES PLANTONISTAS. POSSIBILIDADE. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO PAGA AO SERVIDOR POR DIA TRABALHADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 102 DA LEI Nº 8.112/90. DESCONTOS PROCEDIDOS NA FOLHA DE PAGAMENTO RELATIVOS AOS VALORES PAGOS A MAIOR. BOA-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO RECURSO ADESIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA SOB PENA DE INCIDIR EM *REFORMATIO IN PEJUS*. REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

I - A Medida Provisória nº 1.522/96, reeditada sucessivas vezes, foi convertida na Lei nº 9.527/97, a qual alterou as disposições do art. 22 da Lei nº 8.460/92. Relativamente à possibilidade da Medida Provisória sofrer diversas reedições, tal questão já restou assentada pela Suprema Corte, no julgamento da ADI-MC 293, Relator Ministro Celso de Mello, em 06/06/1990. Portanto, plenamente válidas as disposições contidas na Medida Provisória 1.522 e suas reedições, até sua efetiva conversão na Lei nº 9.527/97.

II - O Decreto nº 2.050/96 (já revogado pelo Decreto nº 3.887/2001), anterior à conversão da MP em referência na Lei nº 9.527/97, regulamentou as disposições do art. 22 da Lei nº 8.460/92, já alteradas pela MP nº 1.522/96.

III - O auxílio-alimentação é devido aos servidores civis que estejam "efetivamente em exercício nas atividades do cargo", pago por dia trabalhado. Diante da sua natureza indenizatória, o benefício é concedido somente aos servidores em atividade, pois visa facilitar o compromisso do servidor com a jornada de trabalho, daí não ser devido aos servidores inativos, bem como nos dias em que não há efetivo trabalho, tal como no caso dos plantonistas, sobejando legítima a redução do percentual pago a esse título.

IV - No que pertine à efetiva jornada de trabalho, o art. 102 da Lei nº 8.112/90 elucida a questão pois considera como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de férias (inciso I), licença para tratamento de saúde (inciso VIII, alínea "b") e licença para capacitação (inciso VIII, alínea "c"). Logo, o auxílio-alimentação é devido ao servidor que esteja em gozo de férias, licença para tratamento de saúde ou capacitação. A exceção dessas hipóteses, não estando o servidor em atividade, não faz jus ao ressarcimento das despesas com alimentação decorrentes do exercício do trabalho.

V - Conforme assentado pelo C. STJ, os servidores ativos e inativos, e pensionistas, são obrigados, por força de lei, a restituir ao erário as importâncias que lhes foram indevidamente pagas. A referida obrigação, no entanto, não se impõe quando tais valores foram recebidos de boa-fé, entendimento que prevaleceu àquele preconizado na Súmula nº 235 (revogada em 09-05-2007) do TCU. De toda sorte, não havendo impugnação quanto aos valores descontados no recurso adesivo do impetrante, não há como se alterar a r. sentença nesse tópico, sob pena de *reformatio in pejus*. De qualquer forma, o percentual fixado pela r. sentença está de acordo com a jurisprudência pátria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à remessa oficial, à apelação da União Federal e ao recurso adesivo do impetrante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0304477-11.1994.4.03.6102/SP

97.03.010820-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MADEIREIRA RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.04477-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CPC, ART. 557. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO E PAGAMENTO DOS DÉBITOS NA EXECUÇÃO FISCAL, APÓS A SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR RENÚNCIA AOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Com razão o agravante, pois, o pagamento do débito, sem qualquer ressalva, após a propositura dos embargos, importa em reconhecimento de que o débito era devido e, portanto, em renúncia aos fundamentos destes embargos, com os ônus processuais daí decorrentes.

II - Agravo legal do INSS provido, para o fim de extinguir estes embargos à execução fiscal com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor dos débitos executados (englobando os honorários da ação executiva), considerando a causa de extinção e o tempo de tramitação do feito. Prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e julgar prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040781-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040781-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : JORGE SEVERO DA SILVA -ME
ADVOGADO : JOAO MANOEL GONCALVES
PARTE RE' : CHURRASCARIA CHAPARRAL DE LUCELIA LTDA -ME
No. ORIG. : 01.00.00011-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. QUITAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CÁLCULO DE CONSECTÁRIOS.

1 - Alega a CEF apelante que os documentos apresentados pela apelada não são bastantes a comprovar a efetiva quitação do débito.

2 - No caso dos autos, verifica-se que foi adunado, às fls 28 a 39, dos autos, instrutório hábil ao reconhecimento de que houve o depósito (guias de recolhimento da NDFG nº 19.221 e extratos de ex-empregados constando recolhimentos), ressalte-se parcial, dos recolhimentos fundiários.

3 - São devidos e exigíveis os acréscimos decorrentes do atraso ou inadimplemento da obrigação previdenciária, a teor do preconizado pela Lei 8036/90, art. 22.

4 - Precedentes do E. TRF - 3ª Região.

6 - Apelação da CEF parcialmente provida. Remessa oficial inaplicável conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento à apelação da CEF, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078332-40.1997.4.03.9999/SP

97.03.078332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : FRANCISCO ADILSON NATALI
ADVOGADO : SOLEDADE TABONE NOVO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00030-6 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO DO ARTIGO 50 DA LEI Nº 8.212/91. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE AGENTES POLÍTICOS PELO ARTIGO 41 DA MESMA LEI. ANISTIA PELA LEI Nº 9.476/1997. EMBARGOS PROVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O art. 41, da Lei nº 8.212/91 deve ser interpretado sistematicamente com o disposto nos arts. 135 e 137, do CTN, dependendo de comprovação de dolo para a responsabilização. Incabível a aplicação da multa no caso em exame, pois não demonstrada a atitude dolosa do agente político na autuação e, além disso, cerca de um mês após a concessão de "habite-se" pela Prefeitura houve a emissão da CND pelo INSS.

II - A Lei nº 9.476/1997 alterou a redação do art. 41 da Lei nº 8.212/91 e, pelo seu artigo 3º, foram "anistiados os agentes políticos e os dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais, a quem foram impostas penalidades pecuniárias pessoais em decorrência do disposto no artigo 41 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação anterior à dada por esta Lei", o que se aplica ao caso em exame, autuação ocorrida aos 31.07.1995, resultando em multa a Prefeito Municipal por infração ao art. 50 da Lei nº 8.212/91.

III - Precedentes do Egrégio STJ e desta Corte Regional.

IV - Subsistindo a controvérsia apenas sobre a parcela dos juros moratórios e estando comprovado nos autos que o valor principal da condenação foi quitado nos autos principais, não há mais que se falar em incidência de juros moratórios após tal quitação; os juros devem ser contados apenas até a data da quitação do principal, atualizando-

se o valor apurado até a quitação final, critério este que foi considerado na conta elaborada pela contadoria judicial a fls. 132/135, a qual acabou homologada pela sentença, não procedendo, portanto, o inconformismo da apelante. V - Ante a não caracterização da responsabilidade do executado e ante a anistia ora reconhecida, devem ser acolhidos os embargos à para o fim de ser extinta a execução fiscal, condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da execução atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ante a causa de extinção do feito, prejudicado o quanto mais suscitado na apelação. VI - Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma A do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040389-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040389-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/66
INTERESSADO : IGNACIO FRAILE
: OTAVIO ROSA
: EXPRESSAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.08.003597-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604616-36.1998.4.03.6105/SP

2003.03.99.004663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
INTERESSADO : IRENE RODRIGUES CORDEIRO e outros
ADVOGADO : MAURICIO MARIUCCIO e outro
: GISELA KOPS FERRI
INTERESSADO : JAIME KHATER
ADVOGADO : ANA CÁSSIA SANTO MARTINS
INTERESSADO : JAMIRO DA SILVA WANDERLEY
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA BUENO
: JOSE JALI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MAURICIO MARIUCCIO e outro
: GISELA KOPS FERRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.04616-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em relação à apelação interposta pela União Federal, o julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária.

III - Verifica-se que as razões do agravo não trazem em seu conteúdo argumentos que impugnem a motivação exposta na decisão monocrática, considerando os fundamentos ali expendidos, sendo de se notar que os julgados colacionados a fim de corroborar a tese que defende não representam o entendimento jurisprudencial ora em vigor.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050939-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050939-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/38
INTERESSADO : MARIA ALICE PEREIRA DE CASTRO FURTADO
ADVOGADO : LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.006201-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. Demais disso, inaplicável ao caso vertente o teor da Súmula Vinculante 1, em que sequer foi apresentado o suposto termo de adesão.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111290-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111290-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MURRAY PIRATININGA LTDA e outro
: FERNANDO LUIS PINCZOWSKI
ADVOGADO : SANDRA LIMANDE LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.82.036559-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do Recurso pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de dar provimento ao recurso, nos casos em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária, tendo sido a verba honorária arbitrada de modo condizente a retribuir o trabalho dos Il. Patronos dos autos.

III - Demais disso, consoante ressaltado na decisão agravada, o título executivo encontra-se em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 2º, da LEF, inexistindo a alegada irregularidade decorrente de suposta indicação genérica de fundamentação legal.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004235-49.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004235-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/116
INTERESSADO : OSMAR PEREIRA DE SOUZA e outros
: JOAO FERNANIES PERES
: WALDEMAR GONCALVES DE REZENDE
: RICARDO AMANSO BIZERRA
: LUIZ CARLOS BORBA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.03.99.016637-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

II- O presente agravo legal não reúne condições de acolhimento, porquanto a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira das normas legais vigentes à época dos fatos e à orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. Demais disso, inaplicável ao caso vertente a Súmula Vinculante 1, em que as informações constantes dos documentos trazidos aos autos pela CEF destoam de

seus argumentos, permanecendo duvidosa a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, consoante fundamentado na decisão recorrida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011089-25.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011089-5/SP

| | |
|---------------|-------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA |
| ADVOGADO | : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO |
| | : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS 209 |
| INTERESSADO | : RUBENS FRANCO DE MELLO espolio e outro |
| ADVOGADO | : MANOEL BOMTEMPO |
| | : RENATA FRANCO DE MELLO GONÇALVES |
| REPRESENTANTE | : RUBENS FRANCO DE MELLO FILHO |
| INTERESSADO | : ILDENIRA DUQUINI FRANCO DE MELLO |
| ADVOGADO | : MANOEL BOMTEMPO |
| | : RENATA FRANCO DE MELLO GONÇALVES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP |
| No. ORIG. | : 2004.61.07.007513-5 2 Vr ARACATUBA/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. SUSPENSÃO DO FEITO. PEDIDO DE IMISSÃO NA POSSE PREJUDICADO.

I. A ação originária foi suspensa com fulcro no enunciado da Súmula nº 354 do c. STJ - Superior Tribunal de Justiça, em decisão que foi mantida por esta E. Corte ao apreciar agravo de instrumento interposto pelo INCRA.

II. Nessas condições, considerando que o presente recurso visa exatamente o prosseguimento do processo de desapropriação, bem como a imediata imissão na posse do imóvel, é inescapável a conclusão de que o mesmo, bem como o agravo regimental de fls., encontram-se prejudicados. De fato, a suspensão do processo implica, como é lógico, a suspensão de todos os atos processuais, o que inclui o pedido de imissão na posse, que somente poderá ser reapreciado após a retomada do trâmite regular do feito.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

2006.03.99.043017-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : KMP CABOS ESPECIAIS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00061-0 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTOS DE FGTS. INCORREÇÕES NO PREENCHIMENTO DAS GUIAS - ERRO FORMAL - COMPROVAÇÃO PARCIAL DOS RECOLHIMENTOS PELA PERÍCIA DO JUÍZO - NÃO CONHECIMENTO DE MATÉRIA SUSCITADA POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS - INCIDÊNCIA DO ART. 294 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

I - Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões de laudos periciais, na hipótese de ocorrer divergências entre os mesmos, há que prevalecer o laudo do perito oficial, em razão de maior equidistância das partes e de ser de absoluta confiança do juízo, sobretudo se o julgador não possui razões para proceder de outra maneira.

II - Os pagamentos devem ser comprovados pelo documento próprio, a guia de recolhimento, não bastando indicação em livros contábeis.

III - Consoante laudo pericial e seu complemento restou constatado que a empresa executada não comprovou os pagamentos efetuados a título de FGTS no período de março/1975 a novembro/1975.

IV - Em relação às demais competências, cujas guias encontram-se nos autos, há que se ressaltar que, eventuais divergências quanto ao proceder pela instituição financeira relativamente ao modo em que atesta o pagamento efetuado, nada mais são do que meros equívocos formais praticados por terceiro desinteressado, os quais não se constituem em óbice ao pagamento do débito. O excesso de rigor quanto à forma, não se justifica, se para a validade do negócio jurídico a lei não exigir forma prescrita em lei (art. 104, III e 166, IV do CC) que seja da substância do ato. Precedentes jurisprudenciais.

V - No mesmo sentido, deve se entender quanto às guias de recolhimento do período de 12/1975 a 12/1976 e de 02/1977 a 04/1977, as quais foram preenchidas, por equívoco, com o CGC da filial (44.040.707/0002-88) e não com o da matriz (44.040.707/0001-05), fato comprovado nos autos (fls. 49/56) e reconhecido pelo Sr. Perito, por ocasião da resposta dada ao Quesito nº 02 da Fazenda Nacional/CEF (fls. 648).

VI - Comprovados os pagamentos efetuados nos períodos de: 12/1975 a 12/1976, 02/1977 a 04/1977, 07/1977 a 12/1978 e de 03/1979 a 12/1982.

VII - O pedido relativo ao cancelamento da "compensação automática" efetuada pela embargada CEF ou da extinção da execução por pagamento em relação a esse montante, somente veio à tona por ocasião da petição de fls. 700/720, conforme ofício datado de 23/12/2003. Portanto, trata-se de alteração do pedido deduzido inicialmente nestes embargos, que não será objeto de apreciação por esse Juízo, sob pena de violação ao art. 294 do CPC, devendo ser discutido em outra demanda.

VIII - Sentença mantida. Apelação da embargante conhecida em parte e desprovida. Apelação da embargada e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, conhecer em parte e negar provimento à apelação da embargante, bem como, negar provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014646-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014646-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JESUS MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : JESUS MENDES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 46/2002 - DIREITO RECONHECIDO A APOSENTADORIAS E PENSÕES ANTERIORES ÀS DATAS REFERIDAS NO § 5º DO ARTIGO 15 - REGRA DE CÁLCULO DA GDAT NO § 6º - CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

I - No Mandado de Segurança nº 99.61.00.039826-0, da 3ª Vara Cível de São Paulo, o qual já foi julgado por esta Corte, em 19/08/2011, foi garantido ao ora impetrante, na condição de aposentado, o direito à percepção da GDAT (que havia sido concedida em substituição à anterior RAV pela Medida Provisória 1.915-1, de 29 de junho de 1999, art. 7º), mas que foi suprimida a partir da primeira reedição desta medida provisória (a MP nº 1915-2, de 1999 até a MP nº 2.175-29, de 24.8.2001, ainda em vigor conforme EC nº 32/2001), passando a ser prevista apenas para aposentadorias ou pensões instituídas após a criação desta GDAT (a MP nº 1.915-1, de 29.07.1999, art. 16, § 5º). E consta dos autos a informação de que a Administração vem cumprindo esta ordem judicial, implantando em nome do servidor impetrante a gratificação GDAT desde janeiro de 2000, no percentual de 30%.

II - Todavia, na presente impetração o servidor se insurge contra a edição da MP nº 46, de 25.06.2002 (que acabou sendo convertida na Lei nº 10.593, de 06.12.2002), que nos arts. 12 a 15 dispõe exatamente nos mesmos termos da anterior norma provisória (MP nº 1.915/1999 e suas reedições até a MP nº 2.175-29, de 24.8.2001 (esta que ainda está em tramitação nos termos da EC nº 32/2001), seja a respeito da criação da GDAT em substituição às antigas gratificações RAV, GEFA e Gratificação de Atividade da Lei Delegada nº 13/1992, quanto a não ser devida a GDAT "às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 1999 a servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, a servidores da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho" (art. 15, § 5º), garantindo sua percepção, porém, "para as aposentadorias e pensões concedidas após as datas a que se refere o § 5º, a GDAT", a qual deve ser "calculada com base na média do valor pago nos últimos doze meses de efetivo exercício" (art. 15, § 6º), pretendendo o servidor impetrante, então, garantir a continuidade da percepção da gratificação GDAT e, ainda, alegando que deve ser aplicado o sistema de cálculo previsto para os aposentados e pensionistas neste art. 15, § 6º, mais especificamente pretendendo que seja a GDAT calculada no percentual de 100% (vide item E da petição inicial, fl. 08).

III - A MP nº 46/2002 na verdade não extinguiu o direito que estava previsto nas anteriores medidas provisórias. Houve uma revogação implícita, mas a nova disposição normativa dispôs exatamente no mesmo sentido das medidas provisórias anteriores, sem qualquer alteração substancial.

IV - Sendo assim, quanto à primeira pretensão desta impetração, os mesmos fundamentos que justificaram a concessão do primeiro "mandamus" ao servidor impetrante subsistem em relação a esta nova MP nº 46/2002, vale dizer, houve ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido à verba remuneratória, de irredutibilidade de vencimentos e de isonomia de vencimentos entre os servidores inativos (concedendo o direito a alguns e não assegurando aos outros, sem causa que pudesse justificar o discrimen), por isso devendo ser garantido ao impetrante continuar a percepção da gratificação GDAT, aplicando-se em seu cálculo a regra prevista para os demais inativos no art. 15, § 6º, regra esta que é exatamente igual àquela que já estava prevista nas anteriores medidas provisórias (art. 16, § 6º). Precedentes dos nossos TRF's.

V - Todavia, com relação à segunda pretensão manifestada neste *mandamus*, pela qual o servidor pretende, na verdade, que o percentual seja de 100% desta média referida no § 6º (vide item E da petição inicial, fl. 08), não há

fundamento legal para o direito reclamado, pois, o § 6º não pode ser considerado isoladamente do restante do dispositivo em que se encontra, sobressaindo-se neste ponto as regras do "caput" e do § 3º, pelas quais o valor máximo da GDAT é de 50% sobre o "vencimento básico do servidor", sendo de 30% até que o Poder Executivo regulamentasse a forma de aferir os critérios de desempenho e de metas de arrecadação necessários à ao cálculo da referida gratificação (não havendo notícia de que tenha sido editada tal regulamentação), enquanto o § 6º apenas diz qual deve ser o valor do vencimento sobre o qual deve incidir o percentual da GDAT, não podendo ser desprezado o percentual básico e o máximo constantes do caput e do § 3º.

VI - Observo, por fim, que não deve ser objeto de exame nesta ação, por possuir disposições e fundamentos jurídicos diversos que não foram impugnados neste "mandamus", a questão jurídica decorrente da Lei nº 10.593, de 06.12.2002, que resultou da conversão da MP nº 46/2002 (que deixou de prever o direito à GDAT aos inativos), e nem da posterior reestruturação da composição remuneratória advinda com a MP nº 440, de 29.08.2008, convertida na Lei nº 11.890/2008, que revogou o direito à percepção da GDAT prevista no art. 15 da Lei nº 10.593/2002.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, para o fim de, ante o disposto na Medida Provisória nº 46/2002, manter o reconhecimento do direito à percepção da GDAT, mantendo a ordem concedida na sentença quanto a este ponto, mas denegar a segurança quanto à pretensão de que a GDAT seja fixada no percentual de 100% (cem por cento) da média referida no art. 15, § 6º, da mesma MP nº 46/2002.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104150-07.1997.4.03.6109/SP

1999.03.99.089965-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : YARA TENORIO DA MOTA BARBOSA VEZZALI
ADVOGADO : JOSE JANUARIO DE MAGALHAES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RESTAURANTE REGIO EMILIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.11.04150-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - CABIMENTO - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - É cabível a rejeição liminar dos embargos à execução por serem protelatórios, ante a notória improcedência dos argumentos apresentados na inicial, eis que carente de interesse processual, nos termos do art. 739, inciso III, c.c. art. 295, III (ou art. 739, inciso III, na redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006), do Código de Processo Civil.

II - A sentença rejeitou liminarmente os embargos em razão dos dois únicos fundamentos trazidos na petição inicial serem manifestamente improcedentes, à vista de que a embargante foi incluída no pólo passivo da execução fiscal como co-responsável em razão da dissolução irregular da empresa sem bens a serem penhorados, não tendo a embargante indicado os supostos bens da empresa que poderiam ser objeto de constrição antes de seus próprios, além de que a alegação de que a empresa estava inativa no período do lançamento também era incabível ante a

declaração do outro sócio co-réu em processo criminal na mesma Vara.

III - Em sua apelação, a embargante não trouxe qualquer fundamento hábil a impugnar os fundamentos expostos na sentença recorrida, em síntese tendo se limitado a reiterar os argumentos que constavam da inicial dos embargos.

IV - Apelação da embargante não conhecida, por ausência do pressuposto de interesse/adequação recursal, eis que as razões recursais são inadequadas, insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, não conhecer da apelação da embargante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003340-77.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.023317-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : GERTRUDIS GARCIA BARRERA DE NAUJORKS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.03340-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS. MAGISTÉRIO. MOBRAL. AVERBAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, PREVISTA COMO ATIVIDADE ESPECIAL, EM ATIVIDADE COMUM. REENQUADRAMENTO EM NÍVEL IMEDIATAMENTE SUPERIOR (PROFESSOR TITULAR).

1 - A certidão juntada às fls. 28 se presta como prova documental plenamente válida, visto tratar-se de Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Campinas e, nesta condição, goza de fé pública, o que dispensa a produção de qualquer outro tipo de prova, notadamente, a testemunhal. Há de ser reconhecido o vínculo empregatício pleiteado pela parte autora como regente de classe de alfabetização de jovens e adultos junto ao MOBRAL.

2 - Está pacificado o entendimento em nossos tribunais no sentido de que a atividade de magistério, enquanto esteve prevista como especial (penosa) no item 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64, pode ser convertida em comum com o fator 1,17 (homens) e 1,20 (mulheres), somando-se a outro(s) período(s) de atividade(s) comum(ns) para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral. A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que retirou esta previsão normativa e passou a tratar o caso como de aposentadoria excepcional em legislação especial, não é mais possível tal conversão. Tal tratamento normativo foi reproduzido, em situação análoga, no art. 202, III, da Constituição Federal de 1988, ou na posterior previsão do art. 201, §§ 7º e 8º, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98.

3 - O pretendido reenquadramento em nível imediatamente superior (Professor Titular) não é de prosperar, no caso sob exame, vez que o entendimento já cristalizado pelo ordenamento vigente é o de que o acesso ao cargo de Professor Titular, por ser isolado, exige prévia aprovação em concurso público, sendo vedada a simples progressão funcional, nos termos dos arts. 37, II, e 206, V, da Constituição Federal, ainda que para efeito de aposentadoria.

4 - Precedentes.

5 - Ante a procedência parcial da ação, restando as partes sucumbentes em proporções equivalentes, os ônus de sucumbência devem ser divididos entre elas, metade das custas processuais para cada qual e compensando-se a verba honorária nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

6 - Sentença em parte reformada. Remessa oficial e apelações da parte autora e ré parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma A do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações da parte Autora e da Ré, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17435/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019805-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES
PACIENTE : FRANCISCO MANOEL PINTO CARNEIRO reu preso
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : EDELSON DAMASCENO GOMES
No. ORIG. : 00057468520124036181 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor do paciente **Francisco Manoel Pinto Carneiro**, contra a r. decisão de fls. 88/89, proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

O impetrante aduz, em síntese, a inexistência dos pressupostos para manutenção da prisão preventiva em razão da falta de fundamentação.

Alegam, ademais, que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e trabalho lícito, sendo perfeitamente cabíveis, pois, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas pela Lei 12.403/2011.

Sustenta que foram preenchidos os requisitos para concessão da liberdade provisória.

Requer liminar a fim de que seja concedida liberdade provisória ao paciente, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, ratificando-se, ao final, a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ao menos em análise sumária, tenho que a liminar deve ser indeferida.

Isso porque há nos autos documentação dando conta de que o paciente vem reiterando na prática de crime de moeda falsa, fazendo dessa espécie delitativa seu meio de vida.

Com efeito, o paciente está respondendo a outra ação penal (2006.61.81.013937-9) pela prática do mesmo crime ora em apuração, sendo que foi condenado a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão (cf. certidão de fl. 105 e verso)

Portanto, mesmo que a defesa alegue que referida condenação ainda é objeto de recurso, não havendo por enquanto trânsito em julgado, há nos autos elementos indiciários aptos à demonstração de que o paciente vem fazendo do crime de moeda falsa o seu meio de sobrevivência, circunstância que, evidentemente, justifica a prisão

preventiva para o resguardo da ordem pública, malferida em razão da reiteração criminosa. Nesse sentido, decidiu a E. Suprema Corte que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007). Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo aspecto, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. 2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos. 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

"PENAL- HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA. [...] A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada" - (TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 08/08/2008) - grifei.

De outro vértice, dos documentos trazidos pelo impetrante infere-se que as investigações ainda não estão exauridas, não sendo possível concluir que, caso solto neste momento, o paciente não contribuiria para a frustração de eventuais diligências ainda a serem realizadas, caso assim entenda o Ministério Público Federal. Por fim, é cediço que simples primariedade e bons antecedentes, bem como residência fixa, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, quando presentes os demais requisitos subjetivos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, afastando-se, pois, a aplicação do artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.

Nesse espeque, os julgados do Supremo Tribunal Federal, conforme colaciono a seguir:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. EXCESSO DE PRAZO. INQUÉRITO POLICIAL. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM. [...] 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312 do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). [...] (HC 99936 / CE - CEARÁ Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 24/11/2009).

Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Alegação de ausência de fundamentos concretos que justifiquem a decretação da prisão cautelar do paciente. Não-ocorrência. Fundamentação idônea. Conveniência da instrução criminal e garantia na aplicação da lei penal (art. 312 do CPP). Primariedade e bons antecedentes. Ordem denegada. Precedentes. 1. O decreto de prisão preventiva, no caso, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não evidenciando constrangimento ilegal amparável pela via do habeas corpus. 2. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção. 3. Habeas corpus denegado. (HC 95704 / SE - SERGIPE Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 11/11/2008).

Ante todo o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas no prazo de 48 horas, por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017348-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DAVID RECHULSKI
: RICARDO KUPPER PAGES
PACIENTE : JUVENAL JOSE MARTINHO
ADVOGADO : RICARDO KUPPER PAGÉS
PACIENTE : ADEMIR PEREIRA VILLAS BOAS
: JOSE ROBERTO DUARTE
: SILVIO GROTKOWSKI JUNIOR
: DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI
ADVOGADO : RICARDO KUPPER PAGÉS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00032196820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128/135: mantenho a decisão de fls. 121/123 por seus próprios fundamentos, mesmo porque, como é cediço, a eventual inconstitucionalidade sobre a matéria pode ser reconhecida pelo C. STF com efeito *ex nunc*, garantindo-se, outrossim, a eficácia dos atos investigativos anteriormente àquela decisão.

Ao MPF para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005349-13.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO BATISTA DE MORAIS
ADVOGADO : IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
No. ORIG. : 00053491320054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Pedro Batista de Moraes**, contra a r. sentença de fls. 352/361, proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s) às penas de dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 12 (doze) dias-multa, como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c.c o artigo 71 do Código Penal.

Em razões de fls. 367/371, a defesa requer a absolvição do réu.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls 375/377, requerendo o improvimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 380/381, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de dois anos e seis meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, e a doze dias-multa, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação (fl. 372).

E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que ensejaria, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 08/03/2007 (fls. 172), e a data da publicação em cartório da r. sentença condenatória, em 22/06/2011 (fl. 362), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009022-27.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.009022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO BAZAN
: ANGELO JOSE BAZAN
ADVOGADO : EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCI e outro
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELADO : Justica Publica
CO-REU : APARECIDO JOSE BAZAN

DESPACHO

Em atenção à manifestação da i. Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, constante às fls. 1.123/1.123vº, onde requer "*sejam tomadas providências para que haja maior controle dos processos que aguardam julgamento*", cumpre consignar que embora os presentes autos estivessem em termos para julgamento

desde o parecer ministerial fls. 1.030/1.036, exarado em 31.01.2005, os mesmos foram redistribuídos a este relator somente em 28.01.2011, quando passei a integrar a 5ª Turma desta E. Corte, ocasião em que foi priorizado o julgamento das ações criminais cujo curso do prazo prescricional se aproximava de sua data fatal.

O presente caso foi pautado para a sessão de julgamento do dia 05.12.2011, ocasião em que foi adiado o julgamento (fl. 1.059), o julgamento iniciou-se, então, em sessão do dia 23.01.2012, sendo suspenso por pedido de vista (fl. 1.066), tendo sido concluído o julgamento com a apresentação do voto-vista em 27.02.2012 (fl. 1.080). Os apelantes opuseram embargos de declaração ao acórdão de fls. 1.068/1.074, apresentados em mesa em 28.05.2012, sendo decretado *ex officio* a extinção da punibilidade dos apelantes, pela ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, circunstância esta ocorrente devido aos trâmites previstos na intrínseca legislação processual penal vigente.

Salienta-se que há no âmbito de meu gabinete controle rigoroso dos prazos prescricionais das ações criminais aqui distribuídas, estando todos os processos dessa natureza devidamente registrados em tabela própria para o devido controle e estabelecimento de prioridades de julgamentos.

Assim, considerando tais aspectos, oficie-se a ilustre Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, Dra. Mônica Nicida Garcia, encaminhando cópia do presente despacho, bem como da manifestação de fls. 1.123/1.123vº.

Proceda a Subsecretaria da 5ª Turma a renumeração das folhas dos autos a partir de fl. 1.114.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 1.119/1.121vº.

Int.

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

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0020612-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020612-0/SP

| | |
|------------|------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE |
| IMPETRANTE | : Defensoria Publica da Uniao |
| ADVOGADO | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| PACIENTE | : JULIO CESAR DA SILVA reu preso |
| ADVOGADO | : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal) |
| | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| IMPETRADO | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : 00038679120094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ordem de "*habeas corpus*", com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de JULIO CESAR DA SILVA, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Relata a impetrante que a peça acusatória narra que o paciente atribuiu-se falsa identidade, para a obtenção de vantagem por duas vezes, a primeira ao ser preso em flagrante pelo crime de roubo, e a segunda quando ouvido

perante o Juízo.

Afirma que, em sede de alegações preliminares, a impetrante alegou a atipicidade da conduta, uma vez que praticada no exercício do direito de auto-defesa e, ainda, por inexistir o dolo específico consistente na obtenção de vantagem ou na provocação de dano a outrem.

Aduz que a autoridade impetrada, na fase do artigo 397, do Código de Processo Penal, afastou as alegações aventadas pela impetrante, sem que fundamentasse a referida decisão, o que se consubstanciaria em ofensa ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Pede seja concedida medida liminar, para que seja suspensa a audiência de instrução e julgamento, a ser designada pelo juízo deprecado, bem como o sobrestamento do feito de origem até o julgamento do mérito do presente writ. Ao final, pede seja concedida a ordem, decretando a nulidade da decisão impugnada, com a determinação para que a Autoridade Impetrada se pronuncie expressamente sobre os argumentos ofertados pela defesa.

Juntou os documentos de fls. 10/62.

É o breve relatório.

Decido.

Nesse momento processual, não vislumbro a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder que se mostre hábil a concessão da medida liminar.

Vê-se da decisão impugnada (fls. 60) que a Autoridade impetrada, ainda que de maneira sucinta, fundamentou sua decisão, nos termos do inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal.

É de se ressaltar que "*a jurisprudência vem afirmando que não se confunde fundamentação sucinta com falta de motivação*" RTJ 73/220; RTJSP 103/488, 122/489 e 126/521; RT 605/321 e 612/288; JTACrimSP 97/40 e 95/285.

Nesse sentido, recente decisão jurisprudencial:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. MOTIVAÇÃO SUCINTA NÃO VIOLA O INCISO IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem concluiu que a sentença condenatória não padece do vício de ausência de fundamentação. Caso em que entendimento diverso demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos. Providência vedada na instância extraordinária. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a decisão sucinta não afronta o inciso IX do art. 93 da Constituição da República. É dizer: não é preciso que a decisão judicial seja extensa, alongada. Basta que o julgador exponha de modo claro as razões de seu convencimento. Nesse mesmo sentido: AI 386.474-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; AI 237.898-AgR, da relatoria do ministro Ilmar Galvão; AI 625.230-AgR, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. 3. Agravo regimental desprovido"(AI-AgR 666723, CARLOS BRITTO, STF)

Processe-se, destarte, sem liminar.

Tendo em vista as informações de fls. 64/79, remetam-se os autos aos Gabinetes dos Eminentíssimos Desembargadores para que se manifestem quanto à eventual ocorrência de prevenção.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17206/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021269-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADHEMAR APPOLONI e outro
 : MARTHA HELENA CECCHETTO APPOLONI
ADVOGADO : VANDERLEI GOMES PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : APPOLONI COM/ E TRANSPORTE DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO
 : LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
AGRAVADO : ADILSON CARDOSO DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GARCIA
No. ORIG. : 95.00.00030-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de novo pedido de reconsideração formulado por Adehmar Appoloni e Martha Helena Cecchetto Appoloni em face de decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo e negou a condição de bem de família ao imóvel transcrito sob o nº 4.411 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Matão.

Relatam que o arrematante está prestes a ser imitado na posse do bem, com data marcada para 29/06/2012. Sustentam que o imóvel serve de moradia à família. Apresentam como meios de prova escritura pública de declaração de residência e documentos dos quais consta indicação do endereço familiar - cartão de seguro, extratos bancários, certidões negativas de débitos com serviço público, conta de energia elétrica, entre outros.

Requereram a suspensão da imissão na posse.

Em substituição regimental, a Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce deferiu parcialmente o pedido, para manter os agravantes na posse até a data de 02/07/2012 (fls. 249).

Cumpra decidir.

Os documentos que instruíram a petição de reconsideração revelam, a princípio, a configuração de bem de família.

A escritura pública de declaração de residência, cuja lavratura veio acompanhada da presença de duas testemunhas vizinhas (fls. 186), demonstra que os agravantes habitam há mais de trinta anos o imóvel arrematado.

Os outros documentos juntados - cartão de seguro, extratos bancários, contas de energia elétrica, certidões negativas de débito com o serviço de fornecimento de água - mencionam como endereço de correspondência a mesma propriedade.

Pelas informações cadastrais, é possível constatar o uso residencial do imóvel.

Embora os agravantes tenham negligenciado a instrução do agravo e contribuído para a prolação de decisões desfavoráveis em outras oportunidades, a importância e a delicadeza do direito de moradia aconselham a minimização de exigências formais e a ponderação judicial dos documentos juntados posteriormente à interposição do recurso.

Os fundamentos, assim, do agravo são relevantes.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da possibilidade de o arrematante se imitar na posse de um bem do qual depende a sobrevivência de grupo familiar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para impedir a imissão do arrematante na posse do imóvel transcrito sob o nº 4.411 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Matão, até que a Turma delibere definitivamente sobre o agravo.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se, inclusive Adilson Cardoso da Silveira, a quem caberá a apresentação de resposta ao agravo.

Retifique-se a autuação para que ele conste como agravado.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018513-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDNA SHIZUE KIMURA -ME
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020636520124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela *União Federal*, em face da r. decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação ordinária, para suspender a exigibilidade dos valores retidos na fonte, no percentual de 11% (onze por cento), descontados das notas fiscais relativas aos serviços prestados a terceiros, de acordo com o previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, uma vez que a agravada é optante do SIMPLES.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 31 da Lei 8.212, de 24.7.1991, redação que lhe foi dada pelo artigo 23 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, dispôs o seguinte:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observando o disposto no § 5º do art. 33. (redação da Lei n. 9.711/98)".

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da Lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98).

Referido dispositivo sofreu nova redação pelo art. 9º da Lei nº 11.488/2007, nos seguintes termos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da Lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98).

O art. 9º da Lei nº 11.488/2007 foi revogado pela Lei nº 11.933/2009, a qual deu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, in verbis:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III-empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§5oO cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6o Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Este diploma jurídico estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Argumenta-se se esta inovação legislativa teria criado ou não nova contribuição sobre o faturamento, modificando a respectiva alíquota, ou a base de cálculo sobre a folha de pagamento.

Embora a norma em exame tenha por objetivo o prévio recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas em razão da folha de pagamento dos segurados do prestador de serviços, o caso é se a determinação imposta à fonte pagadora guarda ou não vínculo ou nexos lógicos com o pagamento dos salários. A matéria *sub examem* não merece maiores ilações, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

Deveras, o dispositivo legal mencionado revela, apenas, uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

Sobre o tema, ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro José Delgado, no Resp nº 410.355/MG, *in verbis*:

Quanto ao mérito, tenho que a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, com base na fundamentação desenvolvida, está correta. Transcrevo o inteiro teor do voto condutor, por adotar as suas razões para decidir (fls. 118/119):

5. O ponto nodal da questão é saber se a referida exação constitui nova modalidade de contribuição. Tenho para mim que procedem as razões da recorrente, inexistindo qualquer afronta ao princípio da legalidade. A lei não criou nova exação, apenas conferiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária a condição de responsável pelo pagamento do tributo, cujo fato gerador virá a ocorrer com o efetivo pagamento dos salários. A norma toma como base de cálculo o faturamento para estimar um valor aproximado do que será devido à contribuição incidente sobre os salários, assegurando a restituição acaso não se realize o fato gerador, ou se existirem quantias pagas a maior. Note-se que o "quantum debeatur" será sempre equivalente a 20% sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho. Ora, a sistemática está em harmonia com a Emenda Constitucional nº 3/93, que deu nova redação ao § 7º do artigo 150, "in verbis":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

6. No caso, trata-se de substituição tributária para a frente, na qual a empresa contratante de serviços fica obrigada, em lugar da empresa contratada, a reter antecipadamente as quantias devidas a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. Muito se questionou sobre a legitimidade desse dispositivo. Entretanto, parece-me que a norma consagra o princípio da "praticabilidade da tributação" (Sacha Calmon, Curso de Direito Tributário, p. 615, Forense, Rio de Janeiro, 1999), cobrando de um substituto por fato gerador de terceiro ainda não praticado, como já acontecia, aliás, com o imposto de transmissão de bens imóveis. Estas alterações, como bem lembrou o relator, permitem afastar a possível sonegação. Note-se, entretanto, que o ressarcimento é imediato caso não se realize o fato gerador, inexistindo enriquecimento ilícito para o Fisco.

7. Também não me parecem procedentes os argumentos para entender que o princípio da legalidade foi violado, haja vista que a devolução das quantias recolhidas foi disciplinada por mera ordem de serviço. Na verdade, o artigo 31 da referida lei já determina a restituição dos valores pagos, segundo os parâmetros estabelecidos na norma constitucional, limitando-se o ato administrativo a regular questões que não se enquadram nos parâmetros generalizantes da norma.

8. Ora, não se tratando de tributo novo, mas de simples alteração na forma de recolhimento do tributo não há

porque falar em violação ao princípio do não-confisco ou que a cobrança constitui empréstimo compulsório disfarçado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial."

Acrescento, ainda, aos argumentos suso-apresentados, os seguintes:

-a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento;

-a determinação do artigo 31 questionado configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária;

-o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal;

-a prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

Registro, ainda, que, na minha concepção, o que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária'.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Recurso não provido. (RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 23.09.2002)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes da Corte.

5. *Agravo Regimental provido. (AgRg no Ag 487846/RJ, Relator Luiz Fux, D.J. de 29/09/2003)*

Nesta mesma esteira, justifica o Prof. Sérgio Pinto Martins, em sua obra "Direito da Seguridade Social" que o "objetivo é conseguir efetivamente cobrar das empresas prestadoras de serviço a exigência devida à Previdência Social. Assim, é feita a retenção na fonte do pagamento realizado pela tomadora de serviços à empresa prestadora ."

Em razão das considerações alinhadas, entendo que a retenção de 11% sobre o preço dos serviços prestados não representa uma nova figura tributária, tendo plena correspondência com o ordenamento e uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Restando consagrada a constitucionalidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços, passo a análise do enquadramento legal da empresa.

No caso dos autos, a impetrante é optante do SIMPLES.

A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96, alterado pelas Leis Complementares nº 123/06, 127/07 e 128/08.

O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, o C. STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 200901023112, Relator Castro Meira, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 200901023112, RESP nº 1142462, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ 29.04.2010).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se para o oferecimento de resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.003158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CENTROCOR COM/ SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : EMILIO JOSE VON ZUBEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE ALEXANDRE GONCALVES
ADVOGADO : EMILIO JOSE VON ZUBEN e outro
PARTE RE' : INES MONTAGNOLLI GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194529220004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTROCOR COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., contra decisão de primeiro grau que não reconheceu a prescrição intercorrente. A agravante argumenta, em síntese, que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, em dezembro de 2000, e a da sua citação, em julho de 2007, restou ultrapassado prazo superior a cinco anos sem a ocorrência de prazo suspensivo ou interruptivo da prescrição, fulminando-se, assim, a prescrição quinquenal, à luz do artigo 40, § 4º, da Lei de Execução Fiscal.

Com as razões vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente deve seguir o mesmo prazo da prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, o qual, advirta-se, recebeu diversas alterações ao longo do tempo.

Salutar, a respeito do tema, fazer uma breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *verbis*: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Assentadas tais premissas, cumpre ter presente que para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal.

Esse entendimento, vale registrar, tem o beneplácito da jurisprudência que ambas as Turmas de Direito Público do

Superior Tribunal de Justiça firmaram em tema de prescrição intercorrente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.
2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.
3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010 - grifei)

No caso dos autos, em 26/06/2001 foi determinada a suspensão do feito, por um ano, nos termos do art. 40, da LEF (fl. 42). Em 05/12/2005 sobreveio manifestação da Fazenda Pública (fls. 44/45), requerendo o prosseguimento da execução, sem que fosse identificada, porém, qualquer causa de suspensão ou de interrupção do prazo prescricional, não sendo suficiente para tanto simples pedido de prosseguimento do feito executivo, à míngua de previsão legal dessa circunstância como marco suspensivo ou interruptivo do prazo prescricional. Dessa forma, aplicando-se o entendimento acima explicitado, vê-se que ao tempo do arquivamento encontrava-se em vigor o art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional quinquenal.

Imperativo, portanto, o reconhecimento da prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, em 04/12/2000 (fl. 35) e a data da citação da agravante, em 30/08/2007 (fl. 49), passaram-se mais de cinco anos sem a ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição, ressaltando-se que, *in casu*, o despacho que determinou a citação, em 16/04/2001 (fl. 39), não teve o condão de interromper o prazo prescricional já que proferido no ano de 2001, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, que deu nova redação ao artigo 174, inciso I, do CTN.

E, mesmo que suspenso o feito por um ano, nos termos do artigo 40, § 1º, da Lei 6.830/80, a prescrição quinquenal também se consumou, pois, como dito, referida suspensão deu-se de 26/06/2001 (fl. 42) até 26/06/2002, enquanto a citação da executada formalizou-se apenas em 30/08/2007 (fl. 49), portanto, após ultrapassado o prazo de cinco anos, sem a ocorrência de qualquer marco legal suspensivo da prescrição, não sendo suficiente a esse mister simples pedido da Fazenda Nacional de prosseguimento da execução.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito, sobre a questão objeto destes autos a jurisprudência está há muito tempo pacificada. Vejamos:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTES DA LC N. 118/2005. PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A PROPOSITURA DA AÇÃO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA. **1. Ocorre a prescrição nos processos ajuizados antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, quando, entre a propositura da execução fiscal e a citação do executado, transcorre o prazo de cinco anos. Matéria decidida pela Primeira Seção nos termos do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo, REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.5.2009, DJe 10.6.2009). 2. O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção "representativo da controvérsia" implica - em regra - na aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.** Agravo regimental improvido, com aplicação de multa. (AGRESP 201001676325 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL - 1212785 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador
SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:04/02/2011) - grifei.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. **1. O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, ao reconhecer a prescrição da pretensão, pois transcorrido o prazo de cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário (7/7/95) até a citação válida do devedor (22/3/01), podendo ser reconhecida até mesmo de ofício, nos termos da nova redação dada ao art. 219, § 5º, do CPC, cujo objetivo foi assegurar o princípio da segurança jurídica. 2. Agravo regimental não provido.** (AGA 201001422865 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1335570 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:02/02/2011) - grifei.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a prescrição e, com isso, julgar extinto o processo principal, com resolução do mérito, fundamentando-me no artigo 269, inciso IV, do CPC, com extensão aos sócios incluídos na execução.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017883-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS LAPA e outro
: MAUREN MIRANDA LAPA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252152619994036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de SÃO PAULO - SP que, nos autos do processo da ação de revisão contratual ajuizada pelos agravados, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, determinou o seguinte (fl. 20):

Oficie-se o 6º Cartório de Registro de Imóveis para proceder o cancelamento da arrematação, devendo a CEF proceder ao recolhimento das custas da anotação do cancelamento, eis que a autora não é beneficiária da justiça gratuita.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender a decisão que determinou à CEF o pagamento de custas de cancelamento de arrematação averbada em matrícula de imóvel.

Alega a agravante, em síntese, que a arrematação e sua conseqüente averbação da matrícula do imóvel ocorreram exclusivamente em decorrência da inadimplência do mutuário.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para que a CEF não seja injustamente obrigada a arcar com o ônus do cancelamento da arrematação do imóvel do agravado.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que, para o cancelamento da arrematação é necessário ao interessado efetuar o

recolhimento das custas e emolumentos perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Ao Cartório é devida a contraprestação pelo serviço a ser prestado, não sendo possível a realização de ato sem o pagamento das custas e emolumentos previstos na Lei dos Registros Públicos.

Por outro lado, no caso dos autos, o ato de cancelamento da carta de arrematação é possível em face do cumprimento de decisão judicial, conforme norma prevista no art. 250, I, da Lei 6.015/73, que assim dispõe:

Art. 250 - Far-se-á o cancelamento:

I - em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;

II - a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião;

III - A requerimento do interessado, instruído com documento hábil.

IV - a requerimento da Fazenda Pública, instruído com certidão de conclusão de processo administrativo que declarou, na forma da lei, a rescisão do título de domínio ou de concessão de direito real de uso de imóvel rural, expedido para fins de regularização fundiária, e a reversão do imóvel ao patrimônio público.

E, na hipótese dos autos, tem-se o seguinte:

Em novembro de 2011, as partes se compuseram, comprometendo-se a parte autora a pagar a importância de R\$ 57.041,00, de uma só vez, constando, expressamente, que, renunciava ao direito sobre o qual se funda a ação e outras ações que versem sobre a relação jurídica em exame, bem com a quaisquer outros direitos referentes ao contrato referido, exceto os que decorrerem dos termos da conciliação, e comprometeu-se a não mais litigar acerca das questões que originaram a ação originária e as que foram debatidas e acertadas, conforme termo de audiência de fls. 482/vº.

Consta, ainda, que as partes também concordam que o não cumprimento do acordo implicaria na execução do contrato, nos termos originalmente pactuados.

Como se viu, o cancelamento da carta de arrematação se tornou necessário, por conta da conduta dos agravados, que deram causa à arrematação, pelo atraso no pagamento das parcelas do financiamento habitacional, tanto que concordaram expressamente com o valor cobrado pela Instituição Financeira, renunciando ao direito ao qual se fundava a ação, efetuando o pagamento do valor acordado.

Assim, com a quitação dos débitos em atraso pelos agravados, e o posterior ato de cancelamento da carta de arrematação em face do cumprimento de decisão judicial, deve aquele que deu causa à execução extrajudicial, proceder ao recolhimento das custas da anotação do cancelamento.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

CIVIL - INDENIZAÇÃO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE DESPESAS COM LEILÃO DE IMÓVEL RESSARCIDAS AO AGENTE FINANCEIRO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVOS PARA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO COM CHEQUE SEM FUNDO - CARACTERIZAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA - ENCARGOS POR CONTA DO MUTUÁRIO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE I - Se o cheque utilizado para o pagamento das prestações em atraso foi devolvido por insuficiência de fundos, afasta-se a efetividade do pagamento. II - Inexiste necessidade de o agente financeiro comunicar ao mutuário que seu cheque foi devolvido. Ao contrário, ao emitente do título de crédito compete zelar pela sua provisão de fundos, sob pena de arcar com os ônus decorrentes do inadimplemento. III - Se, com a posterior quitação dos débitos em atraso, a Ré procedeu ao cancelamento da arrematação e ao restabelecimento do vínculo contratual, àquele que deu causa à realização do procedimento de execução extrajudicial cabe arcar com as respectivas despesas, bem como com os encargos decorrentes do atraso no pagamento. (GRIFEI)

(AC 9202197245, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SEXTA TURMA, DJU - Data::27/09/2002 - Página::311.)

Desse modo, considerando que os agravados deram causa ao registro da arrematação, deve ser reformada a decisão agravada, que determinou que a agravante efetuasse o recolhimento das custas devidas ao Cartório de Registro de Imóveis.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018382-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WILSON MIGUEL MUSSI JUNIOR
ADVOGADO : VANER DE CARVALHO NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00037334120084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante WILSON MIGUEL MUSSI JUNIOR contra decisão que, nos autos do processo da execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação (terreno de marinha), rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob o fundamento da ilegitimidade passiva de parte, tendo em vista que transferiu o imóvel em 07/05/1993, antes, portanto, dos créditos tributários referentes aos anos de 2004 a 2007.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pelo agravante não merecem guarida.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo possa conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Na hipótese dos autos, não há como excluir, por ora, a responsabilidade do agravante pelo débito exequendo.

Ocorre que não há elementos, nos autos, suficientes ao reconhecimento, de plano, da ilegitimidade de parte do agravante, vez que não há documento formal no qual conste a transcrição do alvará de licença expedido pelo órgão competente (SPU), restando, em princípio, descumprida a formalidade essencial estabelecida na lei para efetivação dos negócios jurídicos dessa natureza.

Por outro lado, a matéria exige dilação probatória documental, com a juntada do processo administrativo.

Como se vê, na exceção de pré-executividade, não é possível discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas, porquanto imprescindível a realização de prova e análise de documentos, mormente porque envolve a análise de fatos, que deverão restar provados de plano.

Assim, mantenho a decisão agravada, em todos os seus termos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017969-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro

PARTE RE' : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA SILVA e outro
: ALAIDE AUGUSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071944520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DA SILVA e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo, que recebeu os embargos à execução hipotecária, mas sem atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Neste recurso, pretendem a reforma da decisão agravada, com o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, nos termos do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

Analisando os autos, não obstante a informação de fl. 03, observo que os agravantes não instruíram o recurso adequadamente, deixando de juntar aos autos a procuração outorgada ao advogado do agravado.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017723-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS CALIXTO e outro

ADVOGADO : ROSILEIA SOUSA COSTA
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003039020124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela União Federal, objetivando a reintegração de posse do imóvel localizado na margem da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro S.A, deferiu a liminar pleiteada nos seguintes termos (fls. 77/81):

Vistos em liminar.

Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela União Federal em face de Francisco de Assis Calixto e Rosilêia Sousa Costa e outros, na qual se pretende, em sede liminar, a desocupação de imóvel de sua propriedade.

Aduz, em apertada síntese, que é sucessora da Rede Ferroviária Federal (RFFSA) e que no dia 22.06.2011 foi noticiado à Administração Federal, por e-mail, a ocorrência de invasão, com destruição parcial da banca do antigo trecho da FEPASA, que era utilizado pelo ramal ferroviário da antiga Mogiana, o qual atravessa a cidade de Campinas, na altura do viaduto ferroviário, localizado nas imediações do início da Rua Doutor Emílio Henking, no Bairro Bonfim. Diz que a invasão foi confirmada por vistoria realizada por engenheiros da inventariança da RFFSA. Relata que os Réus se aproveitaram de uma nesga de terra entre a banca da FEPASA e o nº 54 da referida Rua e, assim, levantaram um muro, onde também foi colocada uma porta com o número 34 e em seguida iniciaram a construção irregular de uma casa e encontram-se limpando o terreno para construir irregularmente. Assevera que a posse, pelo Poder Público, de seus bens móveis ou imóveis decorre de sua titularidade, não havendo necessidade de demonstração do exercício do poder de fato sobre os bens. Reputa desnecessária a discussão acerca da posse de força velha ou nova. Bate pela possibilidade de concessão da liminar de reintegração.

Com a inicial juntou documentos (fls. 09/32).

A fl. 34 foi a autora intimada a apresentar a certidão de matrícula atualizada do imóvel e esclarecer a diferença de localização constante da inicial.

Manifestou-se a União a fls. 40/48.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

Sumariados, decido.

É de sabença comum que na Ação de Reintegração de Posse é essencial que os requisitos do art. 927, do CPC, estejam satisfatoriamente demonstrados, principalmente, a posse, sob pena de se julgar improcedente a demanda.

Com efeito, é certo que a ação de reintegração de posse tem lugar quando houver esbulho possessório. Seu fim específico é obter a recuperação da coisa e, portanto, pressupõe a perda da posse. Se não existir a prévia posse e o possuidor não for dela despojado, esbulho não haverá.

Todavia, consoante elaboração jurisprudencial hegemônica, a ocupação irregular do bem público não configura posse, mas mera detenção, pois a lei impede os efeitos possessórios, em favor do ocupante ilícito. Isso porque os imóveis pertencentes à União Federal são regidos pelo Decreto-lei nº 9.760/46, que em seu art. 71 dispõe que o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.

Com efeito, a ocupação ilícita de imóvel pertencente à União, como no caso dos autos, trata-se de mera detenção, uma vez que os bens públicos não são suscetíveis de ingresso no domínio particular pela usucapião (art. 183, 3º da CRFB/88 e art. 102 do NCCB).

A propósito, confira-se: ADMINISTRATIVO - APELAÇÕES - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - BEM DA UNIÃO - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE BEM PÚBLICO - TERRENO DE MARINHA - CESSÃO INDEVIDA DE POSSE A TERCEIROS - ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46 - I- Não há controvérsia a respeito da natureza de bem público do imóvel esbulhado. II- Descabe a alegação de ilegitimidade do apelante que, ciente da ocupação irregularmente o bem, cedeu a posse para terceiros. III- Inegável, outrossim, que durante determinado período de tempo, houve a ocupação do imóvel objeto do presente processo com a tolerância do Poder Público. No entanto, com o descumprimento da notificação, tal ocupação passou a ser manifestamente irregular, sendo, portanto, cabível a propositura da presente ação, tendo em vista ser a única maneira de a parte autora reaver seu imóvel. IV- Em se tratando de imóvel público, o regime a que se submete o particular é de mera ocupação, eis que não há previsão legal a respeito da posse

de bem público em favor de particular, conforme disciplina do Decreto-Lei nº 9.760/46. V- O art. 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46 não exige que haja demonstração da posse anterior pelo ente da Federação, considerando que nenhum particular pode ser possuidor de bem integrante do patrimônio público, cujos bens imóveis são insuscetíveis da usucapião (arts. 183 e 191 da Constituição Federal). VI- Diante da não-comprovação nos autos de qualquer autorização para ocupação da referida área, resta caracterizada a irregularidade da ocupação do imóvel, devendo os apelante/réu promover a desocupação do imóvel. Precedentes: STJ, EDi 201000883386, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 08/02/2011; TRF-2ª Região, AC nº 94.02.12957-0, Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Quinta Turma, 28/08/2003. VII- Com a notícia da reintegração da União na posse do bem, resta satisfeita a pretensão neste feito. VIII- Apelações conhecidas e desprovidas. (TRF 2ª R. - AC 1983.50.01.002545-1 - Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva - DJe 28.09.2011 - p. 344) Na hipótese dos autos, verifica-se pelo parecer técnico de fls. 18/19 e pelos documentos de fls. 12/17 que, efetivamente, houve a ocupação de imóvel pertencente à RFFSA, com a implantação de edificações pelo esbulhador.

Desse modo, resta devidamente comprovado o esbulho em imóvel de propriedade da União.

Anoto, outrossim, que o fato de eventual "detenção" ser recente ou mais antiga não obsta a concessão da liminar no âmbito da ação possessória, porquanto passível de ser aferida a tutela antecipada, cujos requisitos da verossimilhança da alegação e do dano iminente se encontram presentes na espécie dos autos.

A propósito, confira-se:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FORÇA VELHA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUJEIÇÃO AOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. 1. Universalizada a tutela antecipada com a reforma do Código de Processo Civil de 1994, é possível o deferimento de tal medida nas ações possessórias de força velha, desde que verificados os pressupostos exigidos em lei (art. 273 do CPC). 2. O juízo monocrático considerou não estar demonstrado o risco à segurança sustentado na inicial, pois os agravados residem na área, dita de risco, por longo tempo e a agravante não trouxe aos autos elementos que indicassem a existência de dano a justificar a concessão antecipada. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF 4ª Região, AG 200004011449949, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, TERCEIRA TURMA, DJ 25/04/2001 PÁGINA: 790)

Assim sendo, presentes os requisitos, concedo a medida liminar pleiteada para determinar que os Réus sejam intimados a desocuparem o imóvel mencionado na inicial no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da presente, sob pena de expedição de mandado de reintegração na posse, o que fica, desde já, autorizado.

Na ocasião da citação e intimação dos Réus, o Sr. Oficial de Justiça deverá identificar os demais ocupantes do imóvel, bem como lavrar certidão de constatação das condições em que se encontram o bem objeto da presente demanda.

Intimem-se. Cumpra-se.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado.

Informam que não foi apresentado estudo técnico pormenorizado e imparcial de ajustamento e metragem da faixa de domínio, o que seria indispensável, no caso em tela, pela parte autora.

Afirmam que o croqui e tabela de faixas de domínio disponibilizados e juntados ao processo, apesar de presumidamente verdadeiros, não substituem um estudo técnico apurado, diante das possíveis variações de metragem de terreno.

Sustentam que a perícia técnica deve ser realizada, como meio para o Juízo formar sua convicção, e esse é o único meio que permite aos autores desincumbirem-se do ônus da prova que lhes é imposto pelo ordenamento jurídico.

Aduzem, ainda, que o direito de habitação se enquadra dentre os mais expressivos e essenciais do ser humano, tratando-se de direito social estampado no artigo 6º, da Lei Maior e, ainda, observa o primado da dignidade da pessoa humana, que é fundamento expresso na Constituição da República.

Afirmam que, de fato, constituindo família eminentemente pobre, os réus optaram por solução temerária, e podem ter incorrido em infração legislativa restritiva, quanto à construção em local não apropriado.

Assim, a reintegração imediata da posse do abrigo dos réus é medida equivocada, e somente contribuirá para a instauração de caos social, o que não se coaduna com os princípios de justiça que orientam a atividade jurisdicional.

Pedem, ao final, o provimento do recurso, de modo que a evitar a desocupação das áreas edificadas às margens da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro S.A, na altura do viaduto ferroviário das imediações do início da Rua Doutor Emílio Henking, no Bairro Bonfim, Campinas/SP.

É o breve relatório.

Os fundamentos da decisão impugnada são irrefutáveis, porquanto é vedada toda e qualquer construção ao longo da faixa de propriedade da ferrovia.

Nota-se, pelas fotografias tiradas no local e pelo parecer técnico juntados aos autos, que foi construída uma casa sobre a faixa de propriedade da ferrovia, avançando em parte da faixa de domínio e da área não edificável da Ferrovia Federal.

E, sabe-se que construções na faixa não edificável configuram esbulho na posse.

Some-se a isso, o risco que tais construções representam aos próprios moradores da área objeto do recurso. Assim, tendo restado comprovado que as construções se situam em parte da faixa de propriedade da ferrovia, apresenta-se legítima a pretensão da União Federal para o desfazimento das edificações irregulares ali existentes. Por outro lado, vale ressaltar que é irrelevante de ser a posse velha ou nova, em razão da especialidade do objeto da demanda, qual seja, bem público, ao qual são aplicadas regras próprias, quais sejam, normas de Direito Público.

Deste modo, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado, de modo a justificar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018390-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COLT CONSTRUTORA OLIVEIRA LTDA e outros
: MARIA DE FATIMA DA ROCHA FREITAS TAVARES DE OLIVEIRA
: NIVALDO TAVARES DE OLIVEIRA
: SERGIO TAVARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00031882620024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 375/376, proferida em execução fiscal, que não reconheceu a existência de fraude à execução na alienação de imóvel pelo executado Nivaldo Tavares de Oliveira, dada a inexistência de indícios de conluio com os terceiros adquirentes.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) a execução fiscal foi ajuizada em 2002, o débito foi inscrito em dívida ativa em 2001 e o executado Nivaldo Tavares de Oliveira, citado em 2002, alienou o imóvel em 2006;
- b) a Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica à execução fiscal, que possui regramento específico, qual seja, o art. 185 do Código Tributário Nacional;
- c) o art. 185 do Código Tributário Nacional estabelece, como únicos requisitos para a configuração da fraude, a inscrição da dívida em data anterior à alienação e a inexistência de outros bens que possam satisfazer o credor (fls. 2/12).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração da redação desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a

decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); **(b)** a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; **(c)** a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; **(d)** a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que não reconheceu a existência de fraude à execução na alienação de imóvel de matrícula n. 15.443, do CRI de José Bonifácio (SP), por Nivaldo Tavares de Oliveira, sob o fundamento de inexistência de indícios de conluio entre o coexecutado Nivaldo Tavares de Oliveira e os adquirentes. Ademais, considerou o MM. Juízo *a quo* que a boa-fé dos adquirentes deveria ser presumida, tendo em vista a inexistência de penhora registrada na matrícula do imóvel na data de aquisição do bem:

Fls. 347/349: requer a exequente o reconhecimento de fraude a execução na alienação do imóvel objeto da matrícula n. 15.443 do CRI de José Bonifácio/SP e alega, para tal intento, que os créditos executados foram inscritos em dívida ativa em 08/11/2001 e o coexecutado Nivaldo Tavares de Oliveira foi citado em 12/11/2002 e alienou a parte ideal do bem imóvel em 26/07/2006.

Decido.

De início, há que esclarecer que a redação do dispositivo legal a ser aplicado é a do art. 185, do CTN, em sua redação posterior a LC 118/2005, pois a venda, conforme alega a exequente, ocorreu em 26/07/2006, posteriormente à entrada em vigor do citado diploma legal. Em tal hipótese, para configuração da fraude, há que considerar a data de inscrição do crédito em dívida ativa, assim como a inexistência de outros bens para garantia do Juízo.

Aplicando o acima ao contido nos autos, a citação do devedor Nivaldo Tavares de Oliveira ocorreu em 12/11/2002 (fl. 56) e a alienação foi realizada em 26/07/2006 para Arnaldo Francisco Lucato e sua mulher Érika Sandra Lucato (R.40 - fl. 358v) e, em tese, ocorreu a fraude alegada.

Contudo, verifica-se pela matrícula do imóvel objeto do requerimento ora apreciado, que o Espólio de Arnaldo Francisco Lucato e a viúva Érika Sandra Lucato alienaram a parte do bem adquirido (1/6) para os demais condôminos (Dagoberto Batista do Nascimento e sua mulher, Arnaldo Santanna e sua mulher, José Urbinatti Neto e sua mulher Vanderli de Oliveira Fernandes e sua mulher, Adalberto Spezamiglio e sua mulher e Vanderlei Donizetti Santana) em 28/08/2007 (fl. 359 - R.45).

Assim, há que se perquirir acerca da ocorrência da fraude também em relação à alienação acima e, pelo que consta dos autos, não vislumbro indícios de conluio entre o devedor e os adquirentes.

Aliás, considerando que não havia penhora registrada na matrícula quando adquiriram o bem, há que se presumir pela boa-fé dos adquirentes, pois não tinham meios de saber da insolvência do executado e tampouco tinham motivos para realizar pesquisas em seu nome, já que não adquiriram diretamente do mesmo.

Em apoio ao aqui exposto, cito os seguintes julgados (...).

Ante o acima, indefiro o requerido às fls. 347/349.

Indique a exequente bens livres para penhora. Não havendo indicação, fica desde já determinada a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, nos moldes do art. 40, da LEF.

Intime-se. (fls. 375/376)

Há verossimilhança na alegação da União de ocorrência de fraude à execução, visto que o débito foi inscrito em dívida ativa em 08.11.01 (fl. 17) e, em 26.08.06, o coexecutado Nivaldo Tavares de Oliveira e sua mulher

alienaram a parte ideal (1/6) do imóvel rural de matrícula n. 15.443 de que eram proprietários (cf. R. 10, fls. 366/366v. e R. 40, fl. 370v.).

A circunstância de o coexecutado e sua mulher terem alienado a parte ideal do imóvel a outros 2 (dois) condôminos (Arnaldo Francisco Lucato e Erika Sandra Lucato), assim como o fato de os atuais proprietários não a terem adquirido diretamente do coexecutado, não permite afastar a presunção absoluta de fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional. Ademais, não consta nos autos a existência de outros bens passíveis de penhora.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019347-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101913520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Macedo dos Santos contra a decisão de fls. 157/158, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, mediante depósito judicial das parcelas vincendas no valor que considera correto.

Alega a agravante, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato de financiamento foi celebrado nos termos da Lei n. 9.514/97;
- b) em razão de dificuldades financeiras, o agravante deixou de adimplir as parcelas do financiamento, que foram incorporadas ao saldo devedor e às prestações vincendas, que passaram a ser de R\$ 623,72;
- c) o agravante, sem condições de arcar com as parcelas, ajuizou ação de rito ordinário em face da CEF, restando indeferido o pedido de liminar para a suspensão do procedimento de execução extrajudicial;
- d) a audiência de tentativa de conciliação designada pelo MM. Juízo *a quo* restou infrutífera;
- e) novo pleito de tutela antecipada foi deduzido, para a suspensão da exigibilidade do valor controvertido nos termos do art. 50, § 4º, da Lei n. 10.931/04, bem como para o depósito judicial dos valores incontroversos;
- f) merece reforma a decisão do MM. Juízo *a quo* que indeferiu a antecipação de tutela, considerando-se a iminente possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de procedimentos extrajudiciais de expropriação de imóveis (STF, RE n. 556.520);
- g) risco de dano irreparável ao agravante;
- h) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/7v.).

Decido.

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, celebrado em 28.04.05, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento (fls. 28/41).

Em maio de 2011, o mutuário foi notificado pela CEF a pagar as prestações em atraso desde novembro de 2006, no montante de R\$ 48.465,60 (quarenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), sob pena de consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF e sua posterior alienação (fls. 50/54).

O mutuário ajuizou ação de rito ordinário em face da CEF, para anulação da execução extrajudicial e revisão dos valores contratuais (fls. 11/24).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação da tutela requerida para a suspensão da execução extrajudicial prevista na Lei n. 9.514/97 (fls. 60/61).

O mutuário interpôs o Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.018253-8 (fls. 65/80), ao qual foi negado provimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Na oportunidade, restou afastada a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o DL n. 70/66, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação aos valores das prestações, considerou-se não haver elementos que permitam afirmar, em sede liminar, incorreção nos reajustes procedidos pela CEF (fls. 128/130).

Após a tentativa frustrada de conciliação entre as partes (fls. 142/143), o agravante requereu nova antecipação de tutela para a suspensão de eventual execução extrajudicial, com fundamento no art. 50, § 4º, da Lei n. 10.931/04 (fls. 147/150).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela, nos seguintes termos:

(...)

Não vislumbro plausibilidade do alegado para concessão da medida.

O contrato em causa decorreu de vontade livremente manifestada pelas partes, diante de condições que interessavam a ambas na efetivação do negócio.

Essas observações foram feitas para gizar que as cláusulas pertinentes fazem parte do contrato, não forma inseridas posteriormente, pelo contrário, aceitas na formalização do ajuste.

Não é possível aferir a legitimidade dos cálculos apresentados pelo Autor, considerando-se as disposições contratuais firmadas.

Portanto, caso o Autor não venha a cumprir com o pactuado, não se mostra irregular que a Ré tome medidas a fim de assegurar seus direitos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (...). (fls. 157/158)

O § 4º do art. 50 da Lei n. 10.931/04 dispõe que o juiz poderá dispensar o depósito do valor controvertido para a suspensão da execução extrajudicial se houver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao mutuário. No caso dos autos, não se verifica a presença desses requisitos, em especial a relevante razão de direito, tendo em vista a incontroversa inadimplência do agravante, a constitucionalidade da execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário e a ausência de elementos que permitam concluir serem indevidos os reajustes das prestações contratuais.

Anote-se que o Recurso Extraordinário n. 556.520 encontra-se pendente de julgamento, prevalecendo, até decisão final, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da constitucionalidade da Lei n. 9.514/94.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005600-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005600-5/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : MOACI LICARIAO |
| ADVOGADO | : MELISSA BILLOTA |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00308-3 A Vr LORENA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACI LICARIÃO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de extinção do crédito tributário pela prescrição. Não houve condenação à verba honorária.

Defende a agravante a possibilidade da arguição da matéria - prescrição - na via da exceção de pré-executividade.

Relata que a dívida em cobro foi inscrita em em 15.02.2000 e a ação de execução ajuizada em 27.12.2000, tendo a

citação ocorrida em 25.11.2010, extrapolando o prazo quinquenal previsto no artigo 174, do CTN.

Requer o provimento do agravo.

Contraminuta da União (Fazenda Nacional) às fls. 86-90.

É o relatório

Decido.

Registre-se, inicialmente, que é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de arguir-se a prescrição por via da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, desde que não demande a produção de provas, mitigando a exigência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 200400816987, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00180).

"In casu", entendo que para o deslinde da causa, no que se refere ao reconhecimento da prescrição, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada.

De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 174, na redação originária):

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

Merece registro, a propósito do tema, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Aplica-se, na hipótese, o regramento vigente antes da inovação introduzida pela LC 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação pessoal feita ao devedor.

No caso dos autos, a ação executiva foi promovida em 27.12.2000, conforme fl. 07, e o despacho que determinou a citação do agravante, por sua vez, proferido em 12.01.2001 (fl. 15), quando em vigor a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor.

Como o crédito tributário identificado na Certidão da Dívida Ativa nº 35.066.506-0 foi definitivamente constituído em 15.05.2000 (fl. 09) e a citação do devedor ocorreu, tão somente, em 25.11.2010 (fl. 40v), resta inequívoca a prescrição do crédito tributário.

Quanto a verba honorária, anoto que é assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida. Confirmam-se os seguintes julgados: RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005; RESP 200400109929, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00335).

Assim, de acordo com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, considero adequado o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para remunerar o trabalho do advogado do devedor.

Por fim, ressalto a possibilidade de se extinguir o processo, com base no art. 267, do CPC, em julgamento de agravo de instrumento.

Cabe referir, a propósito do tema, o valioso magistério expendido por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER ("Os agravos no CPC brasileiro". 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo [Lei 11.187/2005], São Paulo: RT, 2006, p. 3386-341):

"Já sustentamos, em outros estudos, que deve a matéria de ordem pública ser apreciada pelo tribunal ou pelo juiz, ao julgarem recurso em que esta matéria não tenha sido nem mesmo impugnada e que tenha a devolutividade limitada, por exemplo, em decorrência da circunstância de ter fundamentação vinculada, como, v.g., os embargos de declaração.

(...)

Na mesma linha de raciocínio, entendemos que o tribunal, desde que se trate de conhecer matéria de ordem pública cuja constatação possa ser feita icto oculi, pode extinguir o processo com base no art. 267, em julgando um agravo, em que a matéria não tenha sido ventilada.

(...)

Poder-se-ia objetar: mas o juízo a quo nem terá chegado a se manifestar sobre o mérito. Mas isso pode ocorrer, por exemplo, num processo em nada seja dito em 1º grau acerca da legitimidade de parte, em que o juiz também não toque neste ponto na sentença, e, apesar disso, o tribunal, conhecendo da matéria de ofício, extinga o

processo sem julgar a lide.

O mesmo ocorre na hipótese de o tribunal extinguir a execução por falta de título executivo, mesmo que esteja julgando um agravo."

Essa mesma percepção sobre a matéria, impende registrar, reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR EM AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 512 DO CPC - AFASTADA - EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DO PROCESSO DE RESULTADOS - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DA COTA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA INSTITUÍDA PELA LEI N. 3.504/97 DE BIRIGÜI - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. Em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários, pode o Tribunal Estadual, ao julgar agravo interposto contra decisão concessiva de liminar, extinguir o processo sem julgamento do mérito, conhecendo de ofício da ilegitimidade da parte, por se tratar de matéria de ordem pública, suscetível de ser apreciada nas instâncias ordinárias. Tal regra privilegia, também, os princípios da economia processual e do processo de resultados.

(...)

(REsp 302626/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 04/08/2003, p. 255)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018282-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAXSERVICE COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: COLETAH COM/ E SERVICOS LTDA
: G.A. PARTICIPACOES E SERVICOS S/C LTDA
: RICARDO GUSTAV NEUDING
: JEFFERSON CHAVES ISOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.043668-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos executados por edital.

Às fls. 72-75, por decisão da lavra da Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, foi negado seguimento ao recurso.

Em face da sobredita decisão, foi interposto agravo interno (fls. 80-162).

Às fls. 164-165, informou o Juízo *a quo* que a decisão objeto do agravo de instrumento foi reconsiderada, determinando a citação editalícia dos executados.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO, ficando também prejudicado o agravo interno interposto às fls. 80-162. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015107-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00114785920044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANGO SERTANEJO ALIMENTOS S/A em face do acórdão proferido às fls. 307-307v, pela Colenda Quinta Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

À fl. 253 foi determinada a intimação da agravante, na pessoa de seu representante legal, para que regularizasse a representação processual, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 324-351.

Consta, à fl. 359, certidão dando conta de que a agravante não foi localizada na diligência para intimação.

À fl. 365, foi determinada nova intimação, em outro endereço, contudo, novamente, a diligência restou negativa (fl. 369).

Nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.

Extrai-se dos autos (fls. 324-351) que os advogados da agravante comunicaram a renúncia ao mandato, comprovando a ciência do mandante.

Não há, assim, necessidade de nova intimação, agora pelo Juízo, para regularização da representação processual.

A capacidade postulatória é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, não podendo o autor ou o réu nele prosseguir sem procurador.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA. I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso. III - Agravo regimental não conhecido. (AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017940-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MWZ IND/ METALURGICA LTDA Falido(a) e outro
: MARIA IZABEL ZUPIROLI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07047587919974036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio WAGNER ZUPIROLI, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o nome do sócio consta na CDA, e que, devido à presunção de liquidez e certeza assegurada a título executivo, ao coexecutado impõe-se a demonstração de que não é responsável pelo pagamento da dívida, nos termos do artigo 135, do CTN. Requer o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constam da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste

demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 20100321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome do sócio WAGNER ZUPPIROLI consta da CDA de fls. 15-17. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova, pela via dos embargos à execução, de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017358-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017358-7/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO |
| ADVOGADO | : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00007673220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Instituto Educacional Seminário Paulopolitano*, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela deduzido em ação ordinária destinada ao reconhecimento da imunidade das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, por tratar-se de entidade beneficente de assistência social.

Alega-se, primeiramente, que o presente agravo de instrumento é tempestivo, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* apreciou a antecipação da tutela recursal, sem decidir pedido formulado em aditamento à petição inicial, no

tocante à atribuição de novo valor à causa e concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta que, ao receber os embargos de declaração opostos pela ora agravante como pedido de esclarecimentos, o juízo singular incorreu em equívoco, posto que a oposição do referido recurso interrompe o prazo recursal. Requer, outrossim, que o presente agravo de instrumento seja recebido como tempestivamente interposto.

Aduz, ainda, que o indeferimento da antecipação da tutela recursal poderá acarretar prejuízos, tendo em vista a manutenção dos recolhimentos dos valores que julga devidos.

É o relatório.

Decido

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento tempestivamente interposto.

Observo que o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece que "são isentas de contribuição para seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

Primeiramente, pontuo que referido artigo se refere ao instituto da imunidade, já que a vedação de cobrança de tributo decorre de regra da Constituição Federal.

O próprio STF já pacificou o entendimento de que se trata de imunidade:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUOTA PATRONAL. ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS. IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

A cláusula inscrita no art. 195, §7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a Seguridade Social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965.(...)

(STF, 1ª Turma, RMS 22.192-9/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.96, unânime - grifei)

Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8.212/91 que, regulamentando a matéria, na sua redação original, impôs à entidade beneficente o atendimento **cumulativo** de diversos requisitos para gozar da isenção referida, são eles:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

Posteriormente, a Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 alterou dispositivos da Lei nº 8.212/91, mormente o seu art. 55, dando nova redação ao inciso III e acrescentando os §§ 3º, 4º e 5º.

Todavia, tais alterações, bem assim os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98, foram suspensos, conforme liminar do STF na ADI nº 2.028-5/99, referendada pelo Plenário em 11/11/99, da qual vale transcrever o seguinte trecho:

"Tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até a decisão final desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8.212/91, na redação primitiva (...). Defiro a liminar, submetendo-a desde logo ao Plenário, para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998" (DJ de 16/06/2000, pág. 00030).

Como se nota, o C. Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.

Atualmente, o artigo 55, da Lei Federal nº 8121/91 foi revogado pela Lei nº 12.101/09, nos artigos 13 e 29, *in verbis*:

Art. 13. Para os fins da concessão da certificação de que trata esta Lei, a entidade de educação deverá aplicar anualmente em gratuidade, na forma do § 1o, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei no 9.870, de 23 de novembro de 1999.

§ 1o Para o cumprimento do disposto no caput, a entidade deverá:

I - demonstrar adequação às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação - PNE, na forma do art. 214 da Constituição Federal;

II - atender a padrões mínimos de qualidade, aferidos pelos processos de avaliação conduzidos pelo Ministério da Educação; e

III - oferecer bolsas de estudo nas seguintes proporções:

a) no mínimo, uma bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes da educação básica;

b) bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento), quando necessário para o alcance do número mínimo exigido.

§ 2o As proporções previstas no inciso III do § 1o poderão ser cumpridas considerando-se diferentes etapas e modalidades da educação básica presencial.

§ 3o Complementarmente, para o cumprimento das proporções previstas no inciso III do § 1o, a entidade poderá contabilizar o montante destinado a ações assistenciais, bem como o ensino gratuito da educação básica em unidades específicas, programas de apoio a alunos bolsistas, tais como transporte, uniforme, material didático, além de outros, definidos em regulamento, até o montante de 25% (vinte e cinco por cento) da gratuidade prevista no caput.

§ 4o Para alcançar a condição prevista no § 3o, a entidade poderá observar a escala de adequação sucessiva, em conformidade com o exercício financeiro de vigência desta Lei:

I - até 75% (setenta e cinco por cento) no primeiro ano;

II - até 50% (cinquenta por cento) no segundo ano;

III - 25% (vinte e cinco por cento) a partir do terceiro ano.

§ 5o Consideram-se ações assistenciais aquelas previstas na Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

§ 6o Para a entidade que, além de atuar na educação básica ou em área distinta da educação, também atue na educação superior, aplica-se o disposto no art. 10 da Lei no 11.096, de 13 de janeiro de 2005.

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de

Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

Resta decidido pela Corte Suprema:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não existe direito adquirido à manutenção de regime jurídico de imunidade tributária. Precedentes. II - A Constituição Federal de 1988, no seu art. 195, § 7º, conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social em relação às contribuições para a Seguridade Social, desde que atendidos os requisitos definidos por lei. III - A decisão judicial invocada pela agravante somente garantiu que a renovação do CEBAS fosse apreciada à luz da legislação então vigente e o Ministro de Estado da Previdência Social, ao efetuar essa análise, entendeu que os requisitos não foram preenchidos. Afastar essa conclusão demandaria o reexame do conjunto probatório, que se mostra inviável nesta via. IV - Agravo regimental desprovido. (STF, 1ª Turma, RMS 27977 AgR / DF, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011)

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido" (RMS 27.093/DF, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 14.11.2008).
No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. IMUNIDADE. CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência mais recente do STJ assentou o entendimento de que (a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção (que, a rigor, é imunidade) da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; e de que (b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade (MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006)." (MS 10.758/DF, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, j. 25/10/2006). 2. "Deveras, não obstante a vastidão de documentos e contas apresentadas pela impetrante, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar o cumprimento da exigência de aplicação de percentual mínimo em gratuidade, ex vi dos Decretos 752/93 e 2.536/98, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a quaestio em demanda de cognição

exauriente." (MS 11.394/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.02.2007, DJ 02.04.2007). 3. Mandado de segurança denegado" (MS 10.584/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 1º.9.2008)".

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações da agravante, em razão da Instituição de Ensino, não demonstrar, em sede de cognição sumária, o preenchimento dos requisitos a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo.

De outra parte, não reputo existente o *periculum in mora*, capaz de causar grave lesão de difícil reparação, que enseje a providência urgente, uma vez que é necessária a dilação probatória nos autos principais para o deslinde da causa.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001537-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001537-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO HIROYUKI KIMURA
ADVOGADO : LUIZ FELLIPE PRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00016076720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *PAULO HIROYUKI LIMURA*, em face da decisão que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em sede de ação ordinária proposta com a finalidade de declarar de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de contribuições sociais denominadas de FUNRURAL sobre sua produção, nos termos dos arts. 12, incisos V e VII e 25, inciso I e II da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

Sustenta que os incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais e que a Lei nº 10.256/2001 não supriu tais inconstitucionalidades, eis que foi editada em total desrespeito aos procedimentos previstos na Constituição Federal, que exige lei complementar para tanto.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, para antecipar os efeitos da tutela recursal, afastando a aplicação do art. 25, incisos I e II, e art. 12, incisos V e VII da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores, ante a inconstitucionalidade da referida exação tributária.

Após a conversão do presente recurso na forma retida (fls. 187), a agravante interpôs Agravo Regimental, com fulcro no artigo 250, do Regimento Interno desta Corte Regional, requerendo o conhecimento do agravo da forma de instrumento, em razão do perigo de grave lesão de difícil reparação. Subsidiariamente, requer a reconsideração da decisão exarada.

DECIDO.

Por primeiro, reconsidero a decisão de fls. 187, para receber o recurso na forma de instrumento.

Entendo que é aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*
- II - dos trabalhadores;*
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.*

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de

empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004080-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004080-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ITAMAR FOLADOR
ADVOGADO : LUIZ FELLIPE PRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000848320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *ITAMAR FOLADOR*, em face da decisão que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em sede de ação ordinária porposta com a finalidade de declarar de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de contribuições sociais denominadas de FUNRURAL sobre sua produção, nos termos dos arts. 12, incisos V e VII e 25, inciso I e II da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

Sustenta que os incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais e que a Lei nº 10.256/2001 não supriu tais inconstitucionalidades, eis que foi editada em total desrespeito aos procedimentos previstos na Constituição Federal, que exige lei complementar para tanto.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, para antecipar os efeitos da tutela recursal, afastando a aplicação do art. 25, incisos I e II, e art. 12, incisos V e VII da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores, ante a inconstitucionalidade da referida exação tributária.

Após a conversão do presente recurso na forma retida (fls. 187), a agravante interpôs Agravo Regimental, com fulcro no artigo 250, do Regimento Interno desta Corte Regional, requerendo o conhecimento do agravo da forma de instrumento, em razão do perigo de grave lesão de difícil reparação. Subsidiariamente, requer a reconsideração da decisão exarada.

DECIDO.

Por primeiro, reconsidero a decisão de fls. 187, para receber o recurso na forma de instrumento.

Entendo que é aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038472-65.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNDACAO ITAUCLUBE
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061947820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a declaração de ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, no tocante à metodologia adotada para o FAP, sob alegação de que o atual critério não possibilita a concessão do desconto máximo de 50% previsto na Lei nº 10.666/2003 (art. 10), bem como formula pedidos sucessivos de liberação das informações e dados que declina, e de aplicação do valor de 0,9309 para o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que em 20/07/2011, arbitrou os honorários periciais em R\$ 38.000,00 (fl. 592).

Aduz, em síntese, que não obstante os honorários periciais sejam adiantados pelo autor, seu interesse decorre da possibilidade de ressarcimento da despesa caso, ao final, venha a ser vencida na demanda.

Alega que os honorários, cuja pretensão do Sr. Perito foi no valor de R\$ 37.956,00, se mostram excessivamente onerosos, e que a Lei nº 9.289/96, em seu art. 10, aponta os critérios para sua fixação.

Sustenta que, no caso concreto, a perícia será realizada sem o deslocamento do perito para outra cidade e que, embora de natureza contábil, não foge aos cálculos usuais de um contador e, não obstante tenha fundamentado os valores em Resolução do CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, nada impede que o Juízo fixe os honorários levando em conta, por exemplo, o valor da causa, no importe de R\$ 4.251,84.

Acrescenta que, de acordo com o Anexo I, da Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, o valor dos honorários poderia alcançar o patamar de R\$ 1.056,60.

É o breve relatório. Decido.

De início registro que, posteriormente à decisão agravada, o juízo *a quo*, em 06/10/2011, reduziu o valor dos honorários para R\$ 30.000,00, conforme fl. 604.

Quanto ao mais, não se admite a simples alegação de que os honorários periciais arbitrados são excessivos. Necessária a demonstração, por exemplo, de que o trabalho não demandou tempo suficiente que justificasse o valor arbitrado ou que a tarefa não se reveste de suficiente complexidade.

O simples inconformismo não pode ser acolhido, uma vez que o *Expert*, na manifestação de fls. 576/577, demonstrou que a estimativa dos honorários tem como base a Tabela de Honorários do IBAPE - INSTITUTO BRASILEIRO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS DE ENGENHARIA DE S. PAULO, a Lei Federal nº 5.194/66 e a Resolução nº 205 do CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA.

O Sr. Perito também informa que "*Trata-se de perícia técnica para determinação dos coeficientes de frequência, gravidade e custo, das 952 empresas de mesmo CNAE subclasse, verificando se o Ministério da Previdência Social utilizou o correto enquadramento do FAP*" e que "*A autora apresentou 43 quesitos para serem respondidos. A Ré apresenta 5 quesitos para serem respondidos. Ao total são 48 quesitos de alta complexidade.*" (fl. 577 - destaquei), sendo que a perícia será realizada em 180 horas e o valor da Hora Técnica é de R\$ 210,00,

conforme planilha cuja cópia consta da fl. 579.

Some-se a isso o fato que o juiz da causa levou em consideração a apontada Lei nº 9.289, de 04/07/96, que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal, que em seu art. 10 estabelece que a remuneração do Perito será fixada pelo juiz levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado à sua realização.

Com isso, a pretensão recursal é improcedente.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL RURAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS. FIXAÇÃO.

I - A fixação de honorários periciais deve observar, além dos parâmetros das normas reguladoras da espécie, os critérios usualmente adotados em outras ações da mesma natureza, em função também das áreas e das distâncias para o deslocamento, a menos que devidamente fundamentada e justificada e eventual diferença de valores.

II - Inexistindo nos autos elementos de convicção a embasar, de logo, a alteração do valor fixado, não se justifica a reforma da decisão recorrida, até porque, "(...) Em termos de honorários periciais, o juiz do processo, mais aproximado da sua realidade fática, é que tem condições de avaliar seu valor adequado" (AG 2002.01.00.002821-0/RO, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Rel. Conv. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, DJ/II de 31.05.2002, p. 98).

III - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 1ª Região, AI 2005.01.00.053760-3, Terceira Turma, Rel. Juíza Federal convocada Vânia Cardoso André de Moraes, j. 23/01/2006, DJ 03/02/2006, p. 14)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DO VALOR DE HONORÁRIOS PERICIAIS. TEMPO ESTIMADO PARA ELABORAÇÃO DO LAUDO. VALOR HORA. FIXAÇÃO. TABELA SINDCONT-RIO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.289/96. RAZOABILIDADE.

I - Esta Egrégia Corte tem decidido reiteradamente que, em sede de agravo de instrumento, as decisões monocráticas proferidas pelos juízes singulares somente devem ser reformadas quando houver manifesto abuso de poder, eivadas de ilegalidade ou se revestirem de cunho teratológico, sendo certo que a decisão recorrida não se enquadra nessas exceções.

II - A apuração do valor da perícia deverá levar em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, e não com base em critérios tais como a capacidade econômica das partes ou benefício econômico pretendido com a demanda, como informa o art. 10, da Lei 9.289/96.

III - Trata-se de perícia referente à contribuição para o SAT de aproximadamente um ano, o que demanda trabalho criterioso, pormenorizado e individualizado de cada trabalhador fiscalizado, o que justifica, a priori, o valor estabelecido na decisão recorrida.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 2ª Região, AI 2009.02.01.014761-4, Quarta Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Lana Regueira, j. 08/06/2010, DJF2R 12/07/2010, p. 65)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

1. Cabe ao Juiz avaliar a adequação do valor dos honorários proposto pelo Perito com a natureza do trabalho a ser desenvolvido e o grau de responsabilidade inerente ao mesmo.

2. Decisão monocrática mantida, por não lograr a União, em nível instrumental, comprovar que o arbitramento em questão está afastado da tabela do Sindicato dos Engenheiros no Estado de Santa Catarina, nem que os elementos apontados pelo Perito como justificadores do valor estão incorretos.

3. Agravo improvido."

(TRF 4ª Região, AI 96.04.235796, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 16/09/1997, DJ 24/12/1997, p. 112628)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. PERÍCIA. HONORÁRIOS. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A fixação dos honorários periciais dar-se-á mediante critérios do juiz, avaliando a complexidade da atividade a ser desenvolvida, entre outros fatores.

2. Havendo impugnação ao montante fixado para tal remuneração, inexistindo nos autos meios probatórios suficientes para dita reforma, resta impossibilitada tal modificação. Dessa forma, deve ser mantido os honorários periciais arbitrados pelo magistrado a quo, haja vista a ausência de elementos que demonstrem a inobservância do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

3. Agravo improvido."

(TRF 5ª Região, AI 2006.05.00.062813-3, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt, j. 06/05/2008, DJ 23/05/2008, p. 385)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034125-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A e outro
: GE SUPPLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128306020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo nos autos de mandado de segurança em que objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, férias indenizadas e seu terço constitucional, e aviso prévio indenizado, que denegou a segurança e recebeu seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fl. 252).

Após tecer considerações sobre o mérito da pretensão recursal veiculada na apelação, aduzem, em síntese, que com o advento da sentença denegatória e da revogação da medida liminar anteriormente deferida nos autos do AI nº 2010.03.00.019795-9, restabeleceu-se a grave ameaça de violação ao seu direito líquido e certo, e colocou-se em risco a própria efetividade da tutela jurisdicional a ser concedida por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto.

Sustentam a necessidade de concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, diante da existência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que estará impossibilitada de obter CND e não poderá participar de licitações.

É o breve relatório. Decido.

Tanto a Lei nº 1.533/51 quanto a atual lei do mandado de segurança (12.016/2009) estabelecem que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que conceder a segurança (art. 12, parágrafo único, e art. 14, § 1º, respectivamente).

A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos, além de não encontrar amparo na lei, é de efeito

prático nenhum, em razão da denegação da ordem.

O efeito do recurso de apelação interposto em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança é tão somente devolutivo. Tanto que a eminente jurista Lucia Valle Figueiredo ensina: "*O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da presteza da garantia constitucional.*" (Mandado de Segurança, 3ª ed., Malheiros Editores, p. 202)

De igual forma, não verifico a hipótese de risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que, em sendo provido o recurso de apelação, a agravante poderá vir a pleitear a restituição ou a compensação dos valores pagos.

Na direção desse entendimento, confirmam-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

I - O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

III - Recurso especial provido."

(STJ, RESP 768115/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28/03/2006, DJ 28/04/2006, p. 28/04/2006, p. 289)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO.

(...)

III - É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

(...)

V - Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no RESP 594550/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 197)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se os presentes aos autos da AMS nº 2010.61.00.012830-8 (extrato em anexo).

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019795-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A e outro
: GE SUPPLY DO BRASIL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1248/3577

ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128306020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, férias indenizadas e seu terço constitucional, e aviso prévio, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 105/114).

Nas fls. 416/418 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Sobreveio sentença, que julgou improcedentes os pedidos (cópia nas fls. 422/426).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2010.61.00.012830-8 (extrato em anexo).

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015324-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADALBERTO TEIXEIRA COELHO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 95.00.00046-3 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela sociedade empresária "Comercial Santista Ltda." em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora dos ativos financeiros da empresa executada por meio de bloqueio em conta bancária.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito discutido no feito executivo está garantido com a penhora de bem móvel pertencente a empresa, sendo que o valor do bem garantido é superior ao valor do débito tributário. Afirma que a penhora *on line* viola o disposto no artigo 620 do CPC. Requer o desbloqueio imediato da conta bancária, bem como o oferecimento de outros bens em substituição à penhora anteriormente efetivada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe registrar, no ponto, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os

meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de

profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 10.04.2012, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC. Registre-se, por fim, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 777/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052754-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.052754-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA LEME LEANDRIN e outros
: FRANCISCO PADERES CABECAS
: ISMENIA ARIELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00085-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 33/35, que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os valores pretendidos pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

O Embargado interpôs recurso adesivo postulando a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, vez que sua apreciação não foi requerida quando da interposição das contrarrazões ao recurso adesivo interposto pelo Embargado, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes em razão do atraso na implantação do benefício, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 7.502,55.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 106/112:

"A r. sentença de fls. 33/38-apenso determinou que eventuais diferenças seriam apuradas em sede de liquidação, exclusivamente, em decorrência do atraso na implantação dos benefícios, com atualização monetária através da Súmula 71-ex TFR até o ajuizamento da demanda e, a partir daí, nos termos da legislação subsequente à Lei nº

6.899/81, com aplicação de juros de mora de 1,0% ao mês a contar da citação e, por fim, com honorários advocatícios sendo estimados pelo percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Em síntese, tanto os cálculos dos segurados de fls. 134/137-*apenso* (R\$ 7.502,55) quanto aqueles do INSS de fls. 92/95 (R\$ 1.657,56) diferem em seus resultados findas em virtude da atualização monetária e dos juros de mora e, de pronto, cumpre-nos enfatizar que ambos carecem de ajustes.

Nas contas do Instituto foram considerados os juros de mora na base de 0,5% ao mês, em detrimento à r. sentença de fls. 33/38-*apenso* que determinava fosse utilizado o percentual de 1,0% ao mês.

Já nos cálculos dos segurados foram empregados os IPC's de 06/1987, 01/1989, 03/1990, 04/1990 e 02/1991 na atualização monetária das diferenças apuradas, entretanto, em que pesem tais vantagens realmente fazerem parte integrante da r. sentença de fls. 33/38-*apenso*, ocorre que por ter a aludida decisão determinado expressamente a utilização da Súmula 71 até o ajuizamento da ação, isso faz implicar para o fato de que a variação do salário-mínimo seguiria até 11/1991, ou seja, como os IPC's são substitutos exclusivos das OTN/BTN's e não da variação do salário-mínimo, então, temos que os expurgos inflacionários não são aplicáveis no caso em análise.

Assim sendo, novos cálculos de liquidação atualizados para 01/1997 (datas das contas embargadas), nos exatos termos do julgado, resultariam no valor total de **R\$ 1.846,73** (um mil, oitocentos e quarenta e seis reais e setenta e três centavos), conforme planilhas anexas.

Por fim, apenas a título de observação, vale destacar que tanto na conta da segurada ISAURA LEME LEADRIM de fls. 134/135-*apenso* quanto naquela do INSS de fls. 93 foi considerado o pagamento administrativo de valor de Cz\$ 50.174,49 (Cz\$ 30.715,00 do auxílio-doença e Cz\$ 19.459,49 da pensão), realizado em 06/1988, ou seja, as alegações autárquicas de fls. 22/24 e fls. 102 vão de encontro ao seu próprio cálculo apresentado.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

De acordo com os comandos contidos no título executivo, os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Súmula 71 TFR até o ajuizamento da ação (11/1991), incompatíveis com a aplicação de quaisquer outros, como índices expurgados, sob pena de *bis in idem*.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 71 DO EXTINTO TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

I - A sentença estabeleceu que as parcelas devidas anteriormente ao ajuizamento da ação devem ser atualizadas nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR.

II - A ação foi ajuizada em fev/92 e a conta de liquidação abrange o período de janeiro/87 a março/89.

III - A Súmula 71/TFR é indexador autônomo, não comportando a incidência conjunta com outros índices de atualização, tais como os expurgos inflacionários.

IV - Cálculos do autor feitos com base na variação do salário mínimo, conforme determinado na Súmula 71/TFR, obtendo o valor de R\$ 3.202,81 para agosto/95.

VI - Apelo improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 351191 - Processo 96.03.0954128-SP, DJU 13/01/2205, p. 322, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Pelas razões expostas, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 106/112, em estrita consonância com o título executivo e com a legislação de regência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO AGRAVO RETIDO, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 106/112, na forma da fundamentação.

Condeno a parte Embargada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor efetivo da execução, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070363-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.070363-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES FERREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 93.00.00039-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor principal apurado pela parte autora-embargada.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando, em síntese, que não foram deduzidos os valores pagos administrativamente, bem como manifestando seu inconformismo com os índices de correção monetária e abonos anuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

De início, verifico que o Instituto apelante efetuou pagamento administrativo de diferença oriunda do objeto da ação por força da Portaria MPAS n. 714/93.

Em que pese o art. 4.º da mencionada Portaria MPAS 714/93 tenha consignado que o pagamento dos atrasados na esfera administrativa não seria efetuado aos beneficiários que litigassem na justiça, verifica-se que o § 2.º do mesmo dispositivo já previu a possibilidade de compensação de valores indevidamente. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos.

Nesse sentido, corrobora a manifestação da Contadoria desta Corte, apontando que a conta de liquidação da parte embargada não deduziu tais pagamentos administrativos. Dessa forma, a Contadoria dessa Corte elaborou novos cálculos de liquidação, apurando o valor total devido em R\$ 21.644,15, atualizados para novembro de 1996.

Contudo, verifica-se que já houve o depósito, em dezembro de 1996, do valor de R\$ 29.111,95 (f. 237 dos autos em apenso), devidamente levantados pela parte autora-embargada.

Esta Corte já se pronunciou em caso semelhante, reconhecendo a impossibilidade de restituição do valor recebido a maior, uma vez que os valores foram com boa-fé e em cumprimento à decisão judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa a devolução dos valores recebidos por força de decisão judicial foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que tendo os pagamentos sido recebidos de boa-fé, e em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo seu caráter alimentar, não há se falar em restituição por parte dos autores, seja na forma do art. 115, da Lei n. 8.213/91, ou

por ação de cobrança, na caso de impossibilidade de sua aplicação, conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). IV- Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(AC 1469820, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJ 25.8.2010, p. 411)

Assim, verifica-se que nada é devido à parte autora, ora embargada, razão pela qual restam prejudicadas também as demais alegações recursais do INSS.

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer que nada é devida à parte embargada, contudo, deixo de condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme f. 120 da ação principal.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-72.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.005621-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALZIRA DOS SANTOS CELLULARI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte Embargada contra a sentença de fls. 145/147, que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os valores apurados pela Contadoria. O Embargado foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido e o valor apurado como correto.

Em suas razões de apelação, a parte Embargada aponta, em sede preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto a questão preliminar suscitada pela parte Embargada, apontando a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que o Contador Judicial é órgão auxiliar do juízo e não há obrigatoriedade de manifestação sobre as impugnações das partes quando o órgão judicial estiver satisfeito com o conjunto probatório acostado aos autos.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, na forma da Lei nº 6423/77, pela aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 46.674,64.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 163/165 e 170/178:

"Em cumprimento ao r. despacho, às fls. 167, temos a informar a Vossa Excelência, em complemento e retificação ao contido às fls. 163/165, que a conta de liquidação da Contadoria Judicial de 1º Grau, às fls. 127/134, atualizada para 05/1997 (data da conta embargada) e que resultou no valor total de R\$ 964,65, carece de um singelo ajuste, conforme demonstraremos a seguir:

Pois bem, a controvérsia posta nestes autos remete à questão dos expurgos inflacionários, onde, por primeiro, em relação a uma eventual consideração dos mesmos na atualização monetária das diferenças apuradas, vale destacar não serem aplicáveis, pois o julgado efetivamente determinou o emprego da Súmula 71-ex TFR até o ajuizamento da ação (10/1991), ou seja, o IPC não vem a ser o substituto da variação do salário-mínimo, mas sim da ORTN/OTN/BTN.

Segundo, no tocante à incorporação dos expurgos de 03/1990, 04/1990 e 02/1991 na renda mensal da pensionista, também não há com fazê-lo, isso cumprindo o julgado, pois em que pese a r. sentença de fls. 24/29- apenso ter deferido tal vantagem, esta acabou por ser reformada, neste item, pelo v. acórdão de fls. 46/50- apenso e fls. 60/64- apenso, na medida em que esta decisão determinou a vinculação do benefício no período de 04/1989 a 08/1991 (ou 12/1991) à quantidade de salários-mínimos estimada na data da concessão (artigo 58 do ADCT-CF/88), ou seja, caso ocorra a incorporação estar-se-ia desrespeitando a decisão em grau de recurso.

Quanto à incorporação do IPC de 06/1987 no percentual de 26,06%, também não há como realizá-la, pois aquele já se encontra embutido no reajuste de 03/1988 no percentual de 88,90%, conforme quadro abaixo:

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

Na ocasião, os reajustes se davam com base na inflação acumulada até o mês anterior, com base nos sistemas de "gatilhos" salariais, nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.284/86 e 2.302/86.

Em 03/1988, a Previdência Social aplicou no benefício em tela o percentual de 88,90%, onde integralizou o percentual de 381,12% obtido do acumulado do IPC do período de 03/1987 a 02/1988, isto porque o reajuste oficial anterior a 05/1987 houvera sido em 03/1987 através do percentual de 41,79% (composto por índices até o mês anterior: 02/1987).

Por sua vez, no que concerne à incorporação do IPC de 01/1989, em tese, já que fora deferido pela r. sentença de fls. 24/29- apenso, temos que o mesmo seria cabível, ou seja, mediante a aplicação do percentual de 42,72% no reajuste de 02/1989 em substituição ao índice oficial de 10,37%.

Portanto, o efeito da aludida incorporação traria efeito vantajoso no período de 02/1989 a 03/1989, pois a partir a partir de 04/1989 o benefício voltaria a ser balizado pela quantidade de salários-mínimos na data da concessão prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88, conforme determinado no v. acórdão de fls. 46/50- apenso e fls. 60/64- apenso.

*Assim sendo, um novo cálculo de liquidação atualizado para 05/1997 (data da conta embargada), nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de **R\$ 1.076,94** (um mil, setenta e seis reais e noventa e quatro centavos), no conteúdo de forma dos relatórios anexos.*

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

De acordo com os comandos contidos no título executivo, os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Súmula 71 TFR até o ajuizamento da ação (10/1991), incompatíveis com a aplicação de quaisquer outros, como índices expurgados, sob pena de *bis in idem*.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 71 DO EXTINTO TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

I - A sentença estabeleceu que as parcelas devidas anteriormente ao ajuizamento da ação devem ser atualizadas

nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR.

II - A ação foi ajuizada em fev/92 e a conta de liquidação abrange o período de janeiro/87 a março/89.

III - A Súmula 71/TFR é indexador autônomo, não comportando a incidência conjunta com outros índices de atualização, tais como os expurgos inflacionários.

IV - Cálculos do autor feitos com base na variação do salário mínimo, conforme determinado na Súmula 71/TFR, obtendo o valor de R\$ 3.202,81 para agosto/95.

VI - Apelo improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 351191 - Processo 96.03.0954128-SP, DJU 13/01/2205, p. 322, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Pelas razões expostas, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 163/165 e 170/178, em estrita consonância com o título executivo e com a legislação de regência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou

de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 163/165 e 170/178, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência mínima da autarquia e da diferença irrisória entre os cálculos acolhidos pelo juízo de primeiro grau e aqueles efetuados pela Contadoria deste Tribunal, deve ser mantida a verba honorária fixada. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-39.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO BATISTA DA SILVEIRA
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
No. ORIG. : 90.00.00092-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado à f. 73.

O INSS requer a reforma do julgado, alegando, em síntese, que nos cálculos do perito, acolhidos pela sentença recorrida, as rendas mensais do benefício foram indevidamente reajustadas aplicando-se a Súmula 260/TFR, bem como que o cálculo do perito não deduziu valores pagos administrativamente em decorrência da concessão de auxílio-doença gozado após a concessão judicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Conforme informação da Contadoria desta Corte (f. 120), o segurado manteve vínculos trabalhistas nos períodos de 19.04.1991 a 17.07.1991 e de 01.08.1991 a 08.09.1992, que são posteriores à data do início do benefício

concedido judicialmente.

Observa-se, também, que o referido segurado gozou de auxílio-doença no período de 24.09.1992 a 09.07.1993 (NB 0861445619).

Surge, assim, a controvérsia sobre a possibilidade de recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez no período em que o autor manteve contrato de trabalho ativo.

O retorno do segurado ao labor no período em que teve sua incapacidade atestada por perícia médica não a descaracteriza, tampouco impede a concessão do benefício por incapacidade, mormente no caso em tela em que logo após esse período de retorno ao trabalho o próprio INSS concedeu auxílio-doença ao segurado, o que comprova que não houve a cessação da incapacidade. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF 3.ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9.ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.5.2007; DJU 28.6.2007; p. 643)

Ademais, o segurado não pode ficar a mercê, sem renda alguma para a sua subsistência e de sua família, enquanto aguarda o trâmite processual e o cumprimento da decisão.

Dessa forma, deve ser mantida a data do início do benefício fixada no julgado (DIB 15.05.1991), com o pagamento do benefício desde então, contudo, devem ser deduzidos os pagamentos administrativos, conforme razões recursais do INSS.

Em relação à insurgência do INSS em relação aos reajustamentos do benefício com a aplicação da Súmula 260/TFR na conta do perito judicial, acolhida pela sentença de primeiro grau, ela merece prosperar.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15.05.1991, portanto, após a Constituição da República.

Assim, a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não produziu reflexos na renda do benefício em tela.

Em que pese a Contadoria desta Corte tenha apresentado novos cálculos, verifico que seus cálculos desconsideraram a data do início do benefício fixada no julgado, contrariando também o entendimento firmado nesta decisão, de forma que não merece ser acolhido.

Assim, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pelo próprio INSS à f. 53 e confirmado pela Procuradoria do órgão nesta Corte à f. 101.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução nos valores apurados pelo INSS, no valor total de R\$ 4.821,96, atualizado para setembro de 1998, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme f. 2 da ação principal.

A habilitação de herdeiros poderá ser feita na instância inferior, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta Corte, por ocasião do prosseguimento da execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903154-87.1997.4.03.6110/SP

2000.03.99.001732-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BENTO MARIANO (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO e outro
No. ORIG. : 97.09.03154-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes os embargos**, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial de primeiro grau, no valor de R\$ 48.207,97 (f. 139-181). Fixada sucumbência recíproca, na qual os honorários advocatícios serão compensados.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, uma vez que os cálculos acolhidos pela sentença estão incorretos, pugnando pela reforma da sentença, com a inversão aos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS na qual alega que o valor correto é R\$ 9.034,93 (f. 224-267).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar dos benefícios dos autores, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, assim como o reajuste da Súmula n. 260 do extinto TFR até março de 1989.

No tocante à Súmula n. 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei n.º 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp n. 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp n. 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento do processo principal (12.5.1996). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp n. 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19.8.2003, DJ 15.9.2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG n. 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14.12.2004, DJU 31.1.2005, p. 565).

Com o advento da Constituição de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão,

limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existiria interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício (Súmula 260), houver alteração da sua renda mensal inicial, que não é o caso dos presentes autos.

Observo que a execução deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão exequendo. Mesmo que as partes tenham assentido com a conta de liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada.

Desse modo, a decisão que delibera de maneira diversa do que dispôs a motivação legal, isto é, determinando critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode e deve ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício, a teor do art. 463, inc. I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada.

Precedentes: TRF3, 10.^a Turma, AG n. 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, p. 494; 9.^a Turma AC n. 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 4.7.2005, DJU 25.8.2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre os administrados e o Estado, possibilitando a relativização da coisa julgada, consoante a doutrina e jurisprudência convencionaram denominar. A incompatibilidade constitucional da decisão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando a escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes: TRF3, 10.^a Turma, AC n. 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.4.2008, DJF3 7.5.2008, 9.^a Turma, AC n. 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 5.6.2006, DJU 10.8.2006, p. 529.

Destarte, são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior e o sistema de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula n. 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários de contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei n. 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9.^a Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3.3.2008, DJF3 28.5.2008; 10.^a Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.1.2008, p. 668; 8.^a Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.6.2007, DJU 11.7.2007, p. 472.

Tanto no caso do erro material como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, é de rigor a declaração de extinção da execução, independentemente de arguição da parte.

Assim, eventuais diferenças a serem apuradas decorreriam apenas da revisão mediante a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77. A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal verificou que a revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos coautores David Ribeiro de Salles, Domiciano Ferreira da Rocha Neto, Jair de Oliveira, Narciso Scatena, Thomaz Arrais Sanches e João Gomes de Paulo, não obtiveram vantagem decorrentes do julgado, conforme os cálculos das f. 293-317 e 330-341. Além disso, não efetuou a revisão da renda mensal inicial do benefício do co-autor Benedito Gil, uma vez que, com base nos elementos constantes dos autos, não foi possível recalcular a RMI e conferir o valor de Cr\$ 864.552,00 (f. 21 dos autos principais) implantado pelo INSS (f. 279).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, apurando diferenças a favor dos coautores Antônio Bento Mariano (R\$ 396,28), Luiz Pereira (R\$ 3.847,75) e Mário Godinho da Silva (R\$ 4.909,67), no valor total de R\$ 9.153,71, atualizado para setembro de 1998, conforme os cálculos das f. 281-287 e 318-329.

De outra parte, considerando que, em relação ao coautor Benedito Gil, não foi possível recalcular a renda mensal inicial e conferir o valor de Cr\$ 864.552,00 implantado pelo INSS, sendo que conforme estudo da Contadoria da Seção Judiciária de Santa Catarina (www.jfsc.jus.br), os benefícios com DIB em novembro de 1985 (f. 21 dos autos principais) teriam uma vantagem na revisão da RMI pela variação da ORTN/OTN, da ordem de 10,4627%, razão pela qual a fim de se evitar tumulto e atraso no pagamento dos valores devidos, deve ser determinado o desmembramento da presente execução, em primeiro grau, em relação ao referido coautor, devendo o INSS demonstrar, na execução desmembrada, como apurou a renda mensal inicial correspondente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução em favor dos co-autores Antônio Bento Mariano (R\$ 396,28), Luiz Pereira (R\$ 3.847,75) e Mário Godinho da Silva (R\$ 4.909,67), no valor total de R\$ 9.153,71, atualizado para setembro de 1998 e, de ofício, **julgo extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação aos co-autores David Ribeiro de Salles, Domiciano Ferreira da Rocha Neto, Jair de Oliveira, Narciso Scatena, Thomaz Arrais Sanches e João Gomes de Paulo, assim como determino o desmembramento da presente execução, em primeiro grau, em relação ao coautor Benedito Gil, nos termos da fundamentação.

Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012788-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.012788-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HIGINO VENTA e outros
: JACKSON GOMES DE ARAUJO
: DOMINGOS HENRIQUE NOGUEIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 98.00.00180-1 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão da 1ª Turma desta Corte que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia, mantendo a condenação quanto ao reajuste dos benefícios dos autores no índice de 147,06% relativo ao mês de setembro de 1991.

Aduz o embargante haver omissão na r. decisão, pois deixou de se manifestar quanto à proporcionalidade do índice de reajuste, uma vez que os benefícios dos autores foram concedidos em maio e julho de 1991 não fazendo jus ao reajuste inicial do benefício pelo índice integral, a teor do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante, uma vez que está presente hipótese do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

De fato, o v. acórdão não se manifestou quanto à proporcionalidade do índice de reajuste, uma vez que os benefícios dos autores foram concedidos em maio e julho de 1991, a ensejar a reforma da decisão embargada com os necessários efeitos infringentes.

Com efeito, os autores não fazem jus ao reajuste inicial do benefício pelo índice integral, nos termos do disposto no inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 então vigente:

"II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

A respeito da matéria confira-se a seguinte jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL. INAPLICABILIDADE. Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes. Recurso provido."

(Resp 436.872, Rel. Mini. Félix Fischer, DJ 30/09/02)

Ademais, muito embora o v. acórdão tenha determinado a observância da prescrição quinquenal das parcelas, deixou de se pronunciar no sentido de que, quanto à incidência do índice de 147,06%, o pedido contido na inicial foi alcançado pela prescrição quinquenal, mesmo que se considere como termo inicial para contagem do prazo a data da Portaria Ministerial 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento desses valores desde a data da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988), em 30 parcelas mensais e consecutivas.

Quanto ao mencionado índice, os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.1998, a fim de evitar a prescrição quinquenal. Logo, como a ação foi proposta em 11.12.1998 operou-se a prescrição.

Cabe salientar que, com a edição da Lei nº 11.280/06, a prescrição passou a ser matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício.

Este tribunal tem decidido a matéria nesse sentido, conforme exemplificam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO COM ATRASO - PORTARIA 714/93 - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Os segurados que tiveram seus benefícios concedidos até 04.04.91, em valor inferior a um salário mínimo, por força do reconhecimento da autoaplicabilidade do artigo 201, § 2º da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, passaram a receber as diferenças relativas ao período de 05.10.88 a 04.04.91, incluída a gratificação natalina, a partir de abril de 1994, em até trinta parcelas mensais e consecutivas.

- No presente caso, o direito de reivindicar as diferenças devidas no mencionado período, com a incidência dos expurgos inflacionários referentes aos diversos planos econômicos do Governo, está prescrito. O último mês em que houve diferença em favor dos autores ocorreu em abril de 1991 e a presente ação foi proposta em 25.02.2000, ou seja, cinco anos após o último fato gerador do direito pleiteado.

- Ainda que se considere que o direito subjetivo de pleitear os valores de correção monetária tenha o seu termo inicial em 09.12.93, quando editada a Portaria 714/93, os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.98, pois já possuíam os meios necessários para buscar a tutela jurisdicional para satisfazer seu pedido, o que não lograram fazer, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 2000.60.02.000318-2, DJU de 14.11.2007, pag. 620)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PORTARIA 714/93 DO INSS. PRESCRIÇÃO.

I - A Portaria MPS 714, de 09 de dezembro de 1993, interrompeu o prazo prescricional para as ações referentes à cobrança de diferença da correção monetária (expurgos inflacionários) das parcelas pagas com atraso na via administrativa, referente à complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo (Portaria MPS 714/93), de modo que foram atingidas pela prescrição as ações ajuizadas após 10 de dezembro de 1998. Precedente do STJ.

II - Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - AC 2001.03.99.027971-8, DJU de 18.01.2006, pag. 426)"

Deixo de condenar os autores nas verbas da sucumbência, uma vez que são beneficiários da justiça gratuita. Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para, imprimindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019417-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019417-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LIBA e outros
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 91.00.00119-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito corrigido. Em suas razões de apelação, o INSS alega que já efetuou o pagamento administrativo decorrente do reajuste de

147,06%, sendo indevida a cobrança de honorários advocatícios. Pede, ainda, a redução da verba honorária. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 85).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado ao pagamento de diferenças decorrentes do reajuste de 147,06%.

Inicialmente, verifico que o INSS efetuou pagamento administrativo das diferenças relativas ao reajuste de 147,06% por força da Portaria MPAS n. 714/93, conforme os comprovantes das f. 07-58.

De outra parte, o pagamento administrativo efetuado após a judicialização da questão não tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora e nem modificar a base de cálculo da verba honorária que deve ser o montante atualizado sem descontar os pagamentos feitos pela via administrativa, isto ocorre pelo fato da própria autarquia ter dado causa a ação. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇAS DECORRENTES DO ARTIGO 201, § 5.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS MINISTERIAIS 714/93 E 813/94. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE DOCUMENTO EXPEDIDO PELO DATAPREV. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DOCUMENTOS PÚBLICOS NÃO INFIRMADA (CPC, ART. 364). APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A informação prestada pelo INSS, emitida pelo DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé-pública, nos termos do artigo 364, do Código de Processo Civil.

2. Não afasta essa presunção a inobservância, pelo INSS, do disposto nas Portarias Ministeriais n.ºs 714/93 e 813/94, que vedavam o pagamento das diferenças objeto de cobrança por meio de processo judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Os valores devidos devem ser atualizados monetariamente e após devem ser calculados os juros de mora e os honorários advocatícios.

*4. Em seguida, deveriam ser corrigidos monetariamente, para a mesma data, os valores pagos administrativamente, também acrescidos de juros de mora desde o pagamento. Após, o valor total pago deveria ser subtraído do valor devido, salientando-se que **os honorários advocatícios não podem integrar essa operação, sendo devidos integralmente, sobre o principal atualizado e acrescido dos juros, sem o desconto dos pagamentos administrativos.***

5. Apelação dos autores improvida.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Grifei- TRF3, AC 1999.03.99.001815-0, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, J. 23.9.2008, DJF3 22.10.2008)

A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal efetuou novos cálculos, com a exclusão dos juros moratórios aplicados nos cálculos dos autores sobre os honorários advocatícios, tendo em vista que sobre o valor da verba honorária cabe somente correção monetária, apurando o valor de R\$ 13.924,13, atualizado para julho de 1998, conforme os cálculos da f. 90.

Mantida a verba honorária tal qual lançada na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 13.924,13, atualizado para julho de 1998, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023712-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.023712-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : FERNANDO BARSAGLINI
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 91.00.00075-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base na conta elaborada pelo Perito Judicial das f. 34-37. Condenou o embargado ao pagamento de dois terços das custas processuais e verba pericial fixada em um salário mínimo, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor final da condenação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, arcando o embargante com o pagamento de um terço das verbas sucumbenciais impostas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Agravo retido do embargado contra despacho que determinou o retorno dos autos ao Perito para que aplicasse o teto previdenciário no cálculo do valor do benefício.

Em seu apelo, o embargado, preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido interposto, assim como alega nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta que os cálculos acolhidos pela sentença estão incorretos.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a condenação do embargado no pagamento integral das verbas sucumbências, bem como alega que ele não é beneficiário da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 92).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

A matéria preliminar ventilada no agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Afasto a alegação de nulidade da sentença pela falta de fundamentação, uma vez que a jurisprudência é pacífica em nossos Tribunais no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão, assim como se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material, assim como decidiu nos limites do pedido.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante a correção dos 36 salários de contribuição com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, aplicar a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT/88 até a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91.

O benefício do autor foi concedido a partir de 2.11.1990, ou seja, na vigência da atual Constituição da República e antes da Lei n. 8.213/91.

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser autoaplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE n. 292081/SP, Relator Ministro Moreira Alves, j. 6.3.2001, DJ 20.4.2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL -

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13.12.99, DJ 19.6.2000. p. 109).

No presente caso, não sendo autoaplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei n. 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 30.6.98, DJ 4.9.98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 476431/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 6.3.2003, DJ 7.4.2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores as diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

De outra parte, considerando que o benefício do autor foi concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ, AgReg. no AI. n. 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.3.2003, p. 231)

Observo que a execução deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão exequendo. Mesmo que as partes tenham assentido com a conta de liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada.

Desse modo, a decisão que delibera de maneira diversa do que dispôs a motivação legal, isto é, determinando critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode e deve ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício, a teor do art. 463, inc. I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada.

Precedentes: TRF3, 10.^a Turma, AG n. 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, p. 494; 9.^a Turma AC n. 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 4.7.2005, DJU 25.8.2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre os administrados e o Estado, possibilitando a relativização da coisa julgada, consoante a doutrina e jurisprudência convencionaram denominar. A incompatibilidade constitucional da decisão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do

erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando a escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes: TRF3, 10.^a Turma, AC n. 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.4.2008, DJF3 7.5.2008, 9.^a Turma, AC n. 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 5.6.2006, DJU 10.8.2006, p. 529.

Destarte, são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior e o sistema de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula n. 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários de contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei n. 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9.^a Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3.3.2008, DJF3 28.5.2008; 10.^a Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.1.2008, p. 668; 8.^a Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.6.2007, DJU 11.7.2007, p. 472.

Tanto no caso do erro material como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, é de rigor a declaração de extinção da execução, independentemente de arguição da parte.

Assim, a extinção da presente execução é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, **nego seguimento** ao agravo retido e às apelações das partes e, de ofício, **julgo extinta a presente execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016649-39.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE ORIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do ajuizamento da ação (31.10.2000), que deverá ser calculada e paga de acordo com os critérios da Lei nº 8.213/91 (assegurando-se a correção dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos do artigo 201, § 3º, c.c. artigo 202, ambos da Constituição Federal), cujo montante final não poderá ser inferior a um salário mínimo (§ 5º do artigo 201 da Carta Magna). Correção monetária na forma do Provimento COGE 26/2001, e juros de mora de 1% ao mês contados da citação válida. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do total da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o início razoável de prova material não é contemporâneo aos fatos, pelo que não pode ser considerado para o fim que se almeja, sendo que a

prova exclusivamente testemunhal não serve para comprovação de tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, a fragilidade dos depoimentos colhidos em juízo.

O autor, por sua vez, recorre pugnando pela reforma parcial da sentença, somente para que a verba honorária seja majorada para 15% sobre o valor da liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, mediante a averbação do período de 26.12.1959 a 22.11.1972 laborado em atividade rural que, somado aos demais períodos incontroversos, perfazem mais de 35 anos de trabalho.

Art. 52.A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53.A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O autor logrou comprovar mais de 24 anos de atividade laboral de forma incontroversa, consoante contratos firmados em sua CTPS, restando, assim, preenchido, inclusive o período de carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, declaração de exercício de atividade rural expedida em 30.06.2000 (fl. 40/41) pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Astorga/PR, inteiro teor de certidões de casamento e nascimento, cujos eventos ocorreram em 17.01.1967 e 03.10.1969, respectivamente, onde o autor está qualificado como lavrador (fl. 51/52), e proclamas de celebração de casamento religioso, emitida pela Diocese de Apucarana - Paróquia de São Sebastião, datada de 19.11.1971, onde a qualificação do requerente está como lavrador (fl. 53).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 119/122), foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde criança e que ele morava e trabalhava com os pais em fazenda de produção de café, como percenteiros, onde permaneceu até mesmo depois de casado e ter uma filha.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, conforme ocorreu no caso dos autos, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço rural, sendo desnecessária qualquer dilação probatória.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 422327; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 05/02/2007)

Desse modo, restou devidamente comprovado o preenchimento de todos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, previstos na legislação previdenciária.

No tocante ao requerimento do autor em pugnar pela majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento), tenho que estes devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação do réu e do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012876-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012876-5/SP

| | | |
|-----------|---|---------------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LEIDE POLO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | JOSE RENATO BIANCHI FILHO |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | BELMIRA MARIA TEIXEIRA e outros |
| ADVOGADO | : | FRANCISCO ANTONIO DA SILVA |
| SUCEDIDO | : | ORLANDO LUIZ TEIXEIRA falecido |
| No. ORIG. | : | 89.00.00046-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos, acolhendo a conta do embargado, no valor de R\$ 3.887,21, atualizado para junho de 1999 (f. 157-160). Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário e nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta excesso de execução, uma vez que os cálculos acolhidos pela sentença estão incorretos, pois a Súmula n. 260 do ex-TFR produziu efeitos financeiros até março de 1989, pugnando pela reforma da sentença. Pede, ainda, a exclusão ou redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS na qual aduz ser devido apenas R\$ 1.624,11 (f. 57-69 e 75-76).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

Afasto a alegação de nulidade da sentença pela falta de fundamentação, uma vez que a jurisprudência é pacífica em nossos Tribunais no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão, assim como se

encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante o reajuste da Súmula n. 260 do ex-TFR.

A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal verificou que as contas, tanto do INSS como do embargado, acolhida pela sentença de embargos, foram elaboradas com incorreções (f. 80).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 4.389,52, atualizado para junho de 1999, em favor do autor, conforme os cálculos das f. 81-84.

Observo que a adoção de cálculo da contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, não configura a hipótese de julgamento "*ultra petita*", pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e, de ofício, determino o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 4.389,52, atualizado para junho de 1999, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037264-83.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.024020-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCENY TAMBASCO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
No. ORIG. : 95.00.37264-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interpostos pelo INSS contra a sentença de fls. 13/15, que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução mediante a realização de novos cálculos. Em suas razões de apelação, o INSS alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 10.350,68.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 185/189:

"Em cumprimento ao r. despacho, às fls. 180, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 57/58-apenso, aduz-se que eventuais diferenças seriam decorrentes, única e exclusivamente, da aplicação da Súmula 260-ex TFR.

Pois bem, o INSS alega não serem devidas quaisquer diferenças em favor do segurado no tocante à Súmula 260, com base no seu cálculo de fls. 67/69-apenso, contudo, somente chegou a esse resultado (R\$ 0,00) porque tratou de aplicar o primeiro reajuste integral no benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que a aposentadoria por invalidez (DIB em 01/06/1989) derivou de benefício de auxílio-doença (DIB em 26/06/1983), ou seja, no caso em tela, a RMI do primeiro, concedido quando do período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88, foi estimada simplesmente com base na quantidade de salários-mínimos do segundo na data de implantação, quer seja, 2,04.

Portanto, o primeiro reajuste integral deveria ser aplicado no auxílio-doença, conseqüentemente, todas diferenças apuradas decorreriam do referido benefício (exceto a diferença relativa ao abono de 1989).

O segurado em sua conta de liquidação de fls. 76/79-apenso, atualizada para 01/1995 e que resultou no valor total de R\$ 10.350,68, até aplicou o primeiro reajuste integral no benefício de auxílio-doença, contudo, cometeu alguns equívocos, conforme abaixo (principais):

a) iniciou a evolução do auxílio-doença, tanto em relação aos valores devidos quanto aos pagos, com uma RMI no valor Cr\$ 76.854,96 em vez de Cr\$ 70.970,20;

somente ajustou as rendas mensais pagas a partir de 05/1985;

b) iniciou o período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88 com base na equivalência salarial de 2,21 salários-mínimos, estimada através da RMI equivocada no valor Cr\$ 76.854,96;

c) considerou o salário-mínimo no valor de NCz\$ 120,00 para estimar a renda mensal devida de 06/1989, contudo, tal vantagem não fora deferida pelo julgado;

incorporou a diferença entre NCz\$ 120,00 e NCz\$ 81,40 nos valores devidos a partir de 07/1989;

d) não vinculou os valores pagos, no período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88, à quantidade de 2,04 salários-mínimos, refletindo assim em rendas mensais inferiores até 06/1994;

e) não apurou a contento a quantidade de URV's em 03/1994, mediante a divisão da renda mensal de 02/1994 por 661,0052.

Portanto, um novo cálculo de liquidação deveria ser balizado pela apuração de diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, mediante o confronto entre a evolução da RMI do auxílio-doença (Cr\$ 70.970,20) com aplicação do primeiro reajuste de forma integral contra a evolução da RMI do auxílio-doença (Cr\$ 70.970,20) com aplicação do primeiro reajuste de forma proporcional.

As diferenças apuradas seriam atualizadas monetariamente com base na Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, mais especificamente, ORTN (06/1985 a 02/1986), OTN (03/1986 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994) e IPC-r (07/1994 a 12/1994).

Sobre as diferenças corrigidas recairiam juros de mora de forma englobada nas parcelas anteriores à data da citação e em percentual decrescente de 0,5% ao mês nas posteriores ao aludido ato processual.

Por fim, os honorários advocatícios seriam estimados através do percentual de 10% sobre o valor total da condenação, ou seja, não adentrariam no cômputo na base condenatória as doze vincendas, em virtude da diferença de 01/1995 (última pleiteada pelo segurado na execução) ter apresentado saldo zero.

*Assim sendo, um novo cálculo de liquidação atualizado para 01/1995 (data da conta embargada), nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de **R\$ 234,09** (duzentos e trinta e quatro reais e nove centavos), conforme planilha anexa.*

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação,

não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Pelas razões expostas, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 185/189, em estrita consonância com o título executivo e com a legislação de regência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 185/189, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027469-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027469-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LEONOR GONZALES BERTINI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pelo INSS e por LEONOR GONZZALEZ BERTINI contra a sentença de fls. 102/103 e 108, que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos de fls. 74/81.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra a utilização do salário mínimo de referência, no cálculo da equivalência salarial, ao invés do piso nacional de salários. Alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Em seu recurso, a Embargada também impugna os cálculos acolhidos pelo juízo, que não espelham os comandos contidos na sentença condenatória.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monoocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, e aplicar o critério de reajuste previsto na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, mais um ano de vincendas.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 34.424,44.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 154/159:

"Em cumprimento ao Respeitável Despacho de folhas 149, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:-

[Tab][Tab]

[Tab][Tab][Tab][Tab]**DO BENEFÍCIO DA AUTORA**

[Tab][Tab][Tab]Trata-se de benefício de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento do segurado Primo Bertini, tendo por base o valor da aposentadoria que o segurado percebia na data do seu falecimento ou que teria direito se aposentado fosse, impondo-se, portanto, que se calcule primeiro o benefício relativo à aposentadoria (no caso, Aposentadoria Especial) e, em seguida, o valor da pensão da autora.

[Tab][Tab][Tab]**DO JULGADO**

[Tab][Tab][Tab][Tab]A Respeitável Sentença de folhas 35/37 dos autos principais julgou procedente a ação, condenando o INSS a revisar o benefício da autora, corrigindo os 24 primeiros salários-de-contribuição, segundo os índices de variação da ORTN/OTN/BTN; correção monetária das diferenças conforme a Súmula 71 do TFR até o ajuizamento e, após, pela Lei 6.899/81; juros moratórios de 6%, a partir da citação, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, acrescidos de 12 prestações vincendas.

[Tab][Tab][Tab][Tab]O V. Acórdão de folhas 64/69 dos autos principais negou provimento ao recurso.

[Tab][Tab][Tab][Tab]O V. Acórdão de folhas 83/88 dos autos principais deu provimento ao recurso, afastando a aplicação da Súmula 71 do TFR na correção monetária das diferenças.

DOS CÁLCULOS DO AUTOR

Os cálculos apresentados pelo autor às folhas 107/121 dos autos principais restaram prejudicados, posto que ao proceder ao cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício originário, às folhas 114 dos autos principais, não aplicou, no período de 03/86 a 02/87, a ORTN/OTN de 106,40; aplicou o índice de 95%, quando o correto seria 92%, bem como não considerou o menor valor-teto vigente à época, encontrando a RMI de 30.913,78, quando o correto seria 23.304,60.

DOS CÁLCULOS DO INSS

Os cálculos apresentados pelo INSS às folhas 74/81 dos presentes autos carecem de retificação, posto que deixaram de apurar os honorários advocatícios sobre as 12 prestações vincendas, determinado no julgado.

[Tab][Tab][Tab][Tab]Assim sendo, elaboramos os cálculos de acordo com os seguintes parâmetros:

(Correção monetária dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos, pela ORTN/OTN, conforme Lei 6.423/77.

(No cálculo da renda mensal inicial foi considerado o menor valor-teto, não afastado pelo julgado, nos termos do artigo 23 do Decreto 89.312/84.

(Evolução do benefício devido pelos índices da Súmula 260 do TFR.

(Evolução do benefício pago pelos índices oficiais de reajustamento da Previdência Social.

(Correção monetária das diferenças pelos índices do Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, vigente à época.

(Juros de mora contados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente, à razão de 0,5% ao mês.

(Honorários advocatícios de 10% sobre a condenação, acrescido de 12 prestações vincendas.

[Tab][Tab][Tab][Tab]Pelo exposto, elaboramos os cálculos nos termos do julgado, e encontramos, para 05/99 - data da conta embargada - fls.107/121 dos autos principais, a quantia a favor do autor correspondente a R\$ 18.550,43 (dezoito mil, quinhentos e cinquenta reais e quarenta e três centavos)."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser

feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Devem ser observadas as limitações inscritas no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, vez que não afastadas pelo título executivo:

"Art. 23 - O valor de benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Constituição;

à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras 'a' e 'b', não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º - O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

..."

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

De acordo com a Súmula 260 TFR, *"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"*.

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.** 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior** Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do **contador** judicial ultrapassa as balizas traçadas no **título executivo** judicial, o **valor** ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Pelas razões expostas, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 154/159, em estrita consonância com o título executivo e com a legislação de regência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 154/159, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042118-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042118-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TEIXEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ROGERIO AMARAL DE ANDRADE
No. ORIG. : 90.00.00138-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para fixar a execução consoante os totais apurados pela Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, em suma, a aplicação indevida de juros de mora sobre as parcelas anteriores à citação e a aplicação incorreta da Súmula 260/TRF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida nos autos é eminentemente de direito.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260/TRF.

Contudo, o cálculo apresentado pelo Contador do juízo de 1.º grau, que serviu de parâmetro para a fixação do valor da execução na sentença recorrida, encontra-se com incorreções, conforme esclarecido pela Contadoria desta Corte.

A Contadoria desta Corte esclareceu que tanto os cálculos da parte embargada como os cálculos elaborados pelo perito judicial aplicaram incorretamente a Súmula 260/TRF, uma vez que aplicaram indevidamente a equivalência salarial na evolução da renda, enquanto que os cálculos apresentados pelo Instituto embargante deixaram de aplicar os índices oficiais de correção monetária fixados pela Justiça Federal.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Assim, a questão debatida restringe-se na interpretação da referida Súmula, que diz:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

A referência da referida Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com suposta equivalência salarial. Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial.

Como exemplo, a incorreção pode ser facilmente detectada nos cálculos acolhidos pela sentença de primeiro grau, uma vez que apurou, indevidamente, diferenças nos junho de 1989, janeiro a março de 1992.

Em relação à incidência de juros de mora, já está pacificado nesta Corte que os juros são devidos de forma

englobada nas diferenças anteriores à citação. Portanto, nesse ponto, a insurgência do INSS não prospera. Contudo, a utilização do percentual "pro-rata" para os dias no mês da concessão, como consta na conta acolhida pela sentença, está incorreta.

Portanto, no caso em tela, a execução deve prosseguir nos valores apurados pela Contadoria desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** do INSS para determinar o prosseguimento da execução nos valores apurados pela Contadoria desta Corte, no valor total de R\$ 4.901,08, atualizado para maio de 1999. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049867-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049867-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DA SILVA e outros
APELADO : MANOELA DOS SANTOS PEDRO e outros
: GELIVIA DEL FUHI
: IDALINA SABINO FOSSI
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
No. ORIG. : 89.00.00087-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 188/191 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução, mediante realização de novos cálculos, com a dedução dos valores pagos administrativamente, na forma da perícia. A Embargada foi condenada a pagar honorários advocatícios, no valor de um salário mínimo, e honorários periciais fixados em R\$ 500,00, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a nulidade da sentença, por falta de fundamentação e por conceder à parte exequente valor superior ao postulado. No mérito, alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto, de início, as questões preliminares suscitadas pela autarquia.

Embora de forma sucinta, a r. Sentença recorrida analisou as questões suscitadas, não merecendo ser anulada.

De outro lado, o valor efetivo da execução é questão relativa ao mérito da demanda, sendo analisado oportunamente.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, e aplicar o critério de reajuste previsto na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de 18.319,58 UFIR.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 264/279:

"Tendo em vista a apelação apresentada contra a r. sentença de fls. 188/191 que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

O julgado deferiu a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pelos índices da Lei nº 6.423/77 e a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

Dessa forma, não há diferenças decorrentes do julgado a apurar para os autores Jose Rodrigues da Silva, Isolina Pinto Nogueira, Francisco Munsimboni, Jose Pereira da Cunha e Eliza Nosibone pois recebem benefícios de origem rural, cujos valores não foram implantados com base nos salários de contribuição, mas apenas no valor mínimo de benefício.

Da mesma forma, as autoras Olga Medolago Lourenço e Maria Tecedor Paschoal não possuem diferenças a serem apuradas decorrentes do julgado, tendo em vista que recebem o benefício de renda mensal vitalícia por invalidez.

A autora Jandira Olivato recebe o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB em 01/02/81) derivada de auxílio-doença (DIB em 15/01/79), ambos concedidos nos termos do Decreto nº 83.080/79, cujos cálculos baseiam-se nos doze últimos salários de contribuição, logo, não há salários de contribuição anteriores aos doze últimos para que sejam aplicados os índices da Lei nº 6.423/77.

Quanto às autoras Gelívia Furhi, Idalina Sabino Fossi e Manoela dos Santos Pedro, todas recebem pensão por morte derivadas de benefícios cujos cálculos baseiam-se nos doze últimos salários de contribuição, conforme demonstram as planilhas anexas e os documentos apresentados às fls. 43/66. Por conseguinte, não há salários de contribuição anteriores aos doze últimos para que sejam aplicados os índices da Lei nº 6.423/77.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, aplicando os critérios da Súmula 260 do extinto TFR, tendo em vista que a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pelos índices da Lei nº 6.423/77 não se aplica aos benefícios dos autores, considerando os valores pagos relacionados às fls. 233/261 dos autos principais e aplicando a correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/1997, vigente na data da conta embargada.

Cabe esclarecer que:

a) A conta embargada às fls. 265/292 dos autos principais para apurar diferenças vinculou os benefícios ao salário mínimo no período de outubro/1988 a março/1991. No entanto, não houve a condenação para o pagamento de um salário mínimo a partir de outubro/1988, logo, os cálculos embargados apuram diferenças superiores às deferidas no r. julgado;

b) O laudo apresentado pelo Perito às fls. 98/146, acolhido pela sentença às fls. 188/191, corrigiu indevidamente os salários de contribuição dos benefícios que deram origem às pensões das autoras Gelívia Furhi, Idalina Sabino Fossi e Manoela dos Santos Pedro. Além disso, o laudo apresenta a vinculação dos benefícios à equivalência com o salário mínimo até dezembro/1999; e

c) A conta do INSS às fls. 225/262 utiliza as RMI's calculadas incorretamente pelo Perito no laudo de fls. 98/146, motivo pelo qual são apuradas diferenças indevidas.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 636,26 (seiscentos e trinta e seis reais e vinte e seis centavos), atualizado para a data da conta embargada (04/1997), conforme planilhas anexas.

Respeitosamente, era o que cumpria informar."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Entretanto, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, nos termos do artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84, aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e renda mensal vitalícia, calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização.

A propósito do tema, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

Dessa feita, é inócua o título executivo ao determinar a revisão dos benefícios em tela, uma vez que a apuração do salário-de-benefício nessa hipótese não comporta atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de

05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Pelas razões expostas, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 264/279, em estrita consonância com o título executivo e com a legislação de regência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 264/279, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários periciais devem ser reduzidos para o montante de R\$ 234,80, considerando o trabalho realizado e os critérios estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal, e requisitados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ser a parte Embargada, vencida na ação, beneficiária da justiça gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001919-29.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.001919-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SEBASTIAO ROCHA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a execução de sentença**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente (no valor de R\$ 1.433,88, f. 159-160), sob o fundamento de que são devidos juros de mora sobre o pagamento dos atrasados realizado na via administrativa, nos termos do art. 219 do CPC e Súmula n. 204 do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelo afastamento da condenação da multa pela litigância de má-fé imposto no julgamento dos embargos de declaração, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos deste Tribunal apresentou informação de cálculo às f. 74-75 verso dos autos em apenso (embargos à execução n. 2001.61.24.003176-8).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De início, assevero que não estamos diante da questão da incidência de juros moratórios durante a tramitação de precatórios, matéria essa já pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os

precatórios que nele sejam pagos."

Assinalo, ainda, que é de 05 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da decisão exequenda, o prazo prescricional para a propositura da execução de sentença contra a Fazenda Pública. Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente, o que não ocorre nos presentes autos. No presente caso, postula a parte autora a incidência de juros de mora sobre o pagamento realizado pela autarquia das parcelas em atraso relativo ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O pagamento de valores atrasados decorre logicamente do pedido de restabelecimento do benefício previdenciário para o seu valor originário. Os valores atrasados deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Assim, levando-se em conta o citado parecer exarado pela Seção de Cálculos desta Corte, os cálculos embargados apresentados pelo autor não podem ser acolhidos "posto que computaram os juros moratórios até a data do cálculo - 12/2000, quando o correto seria computá-los até a data do pagamento administrativo" (f. 74 dos autos em apenso). Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 782,56, atualizado para 12/2000, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para determinar o prosseguimento da execução no montante apurado pela Contadoria deste Tribunal (R\$ 782,56, atualizado para 12/2000), bem como para afastar a condenação imposta a título de litigância de má-fé, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-89.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.003176-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SEBASTIAO ROCHA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinto os embargos à execução**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente (no valor de R\$ 1.433,88, f. 159-160), sob o fundamento de que são devidos juros de mora sobre o pagamento dos atrasados realizado na via administrativa, nos termos do art. 219 do CPC e Súmula n. 204 do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelo afastamento da condenação da multa pela litigância de má-fé imposto no julgamento dos embargos de declaração, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos deste Tribunal apresentou informação de cálculo às f. 74-75 verso.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De início, assevero que não estamos diante da questão da incidência de juros moratórios durante a tramitação de precatórios, matéria essa já pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assinalo, ainda, que é de 05 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da decisão exequenda, o prazo prescricional para a propositura da execução de sentença contra a Fazenda Pública. Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente, o que não ocorre nos presentes autos. No presente caso, postula a parte autora a incidência de juros de mora sobre o pagamento realizado pela autarquia das parcelas em atraso relativo ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O pagamento de valores atrasados decorre logicamente do pedido de restabelecimento do benefício previdenciário para o seu valor originário. Os valores atrasados deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Assim, levando-se em conta o citado parecer exarado pela Seção de Cálculos desta Corte, os cálculos embargados apresentados pelo autor não podem ser acolhidos "posto que computaram os juros moratórios até a data do cálculo - 12/2000, quando o correto seria computá-los até a data do pagamento administrativo" (f. 74). Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 782,56, atualizado para 12/2000, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** interposta pela parte autora, para determinar o prosseguimento da execução no montante apurado pela Contadoria deste Tribunal (R\$ 782,56, atualizado para 12/2000), bem como para afastar a condenação imposta a título de litigância de má-fé, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000339-78.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000339-8/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO |
| APELANTE | : DJANIRA FEIJO DE MIRANDA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO |
| SUCEDIDO | : AMBROSIO HELENO DOS SANTOS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª |
| | : SSJ>SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 346/351 que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Alega omissão da decisão no que tange ao exercício de trabalho sob condições especiais e à produção de provas.

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar as omissões apontadas.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório. Decido.

Rejeito os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite embargos nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Com efeito, pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos.

Todas as questões submetidas a julgamento foram apreciadas, estando devidamente fundamentada a r. decisão.

Ademais, ressalto não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

Nesse sentido recentemente manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "Não há omissão a inquinar de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional".

Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

Assim se manifesta a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FIM DE PREQÜESTIONAMENTO.

Admite-se o pedido de declaração do acórdão para fim de prequestionamento. Mesmo nesta hipótese, contudo, impende que se verifique alguma das situações do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Embargos rejeitados, por unanimidade."

(ED. no REsp. n.º 910013079, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ. 22.6.92)

"RECURSO ESPECIAL. PREQÜESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

I. Não são os embargos declaratórios mero expediente para forçar a abertura da instância especial, se não houve omissão do acórdão, que deva ser suprida. Precedente do STF."

(ED. no REsp. n.º 910016483, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ. 09.3.92)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005731-96.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SUELI BAUMWOHL CUKIERKORN
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Sueli Baumwohl Cukierkorn** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, a fim de se eximir do pagamento de contribuições previdenciárias relativas ao período de abril de 1974 a novembro de 1975, exigidos pela autarquia-ré para a concessão de benefício previdenciário. Requer, sucessivamente, que possa proceder aos mencionados recolhimentos, de acordo com a legislação que vigia à época dos fatos geradores das obrigações.

Às fls. 97/99, a MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que refaça o cálculo do débito das contribuições sociais relativas aos períodos de abril de 1974 a novembro de 1975, de acordo com o disposto na legislação vigente à época do não recolhimento, devendo a correção monetária e os juros obedecer à evolução legislativa sobre a matéria. Refeito o cálculo, deverá o réu expedir a guia para o recolhimento do valor devido, e computar os referidos períodos na contagem do tempo de contribuição do autor. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré que procedesse ao cálculo para o pagamento da indenização da contribuição devida pela utora segundo a legislação aplicável à época do débito (abril de 1974 a novembro de 1975).

A remessa oficial não merece provimento.

Discute-se, nestes autos, sobre a necessidade de indenização para contagem de tempo de serviço e consequente concessão do benefício. No período vindicado, a autora era segurada na condição de contribuinte individual que tinha a responsabilidade dos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, sem fiscalização ou exigência do INSS. Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias.

Portanto, cumpre à autora a indenização das contribuições exigidas na totalidade do período indicado, para fazer jus ao benefício requerido.

A autarquia, ao calcular o valor devido, aplicou a sistemática de cálculo da indenização estabelecida no artigo 45 e parágrafos da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, nos seguintes termos:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: (...)omissis

§ 1º No caso de segurado empresário ou autônomo e equiparados, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, para fins de comprovação do exercício de atividade, para obtenção de benefícios, extingue-se em 30 (trinta) anos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)

(...)omissis

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo.

O Superior Tribunal de Justiça, bem com este Tribunal têm decidido nesse mesmo sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

Decisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.195.744 - RS (2009/0102222-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MILTON DRUMOND CARVALHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : CARMEM LÚCIA TORRES DORNELLES

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GUERREIRO GONÇALVES E OUTRO(S)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS. COBRANÇA DE MULTA E JUROS DE MORA.

PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento desafiando decisão que inadmitiu recurso especial, este com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. SEGURADO-AUTÔNOMO. LABOR PRESTADO ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA MP 1.523/96. RECOLHIMENTO A DESTEMPO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. DESCABIMENTO.

1. Incontroverso o labor urbano consignado em CTPS, impõe-se a sua respectiva averbação.

2. Tratando-se a indenização de exigência atual, seu valor deve ser apurado nos termos do artigo 45, § 2º da Lei nº 8.212/91, ou seja, tomando por base de cálculo o valor da média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição do segurado, devidamente atualizados e não de acordo com a legislação vigente à data do fato gerador da obrigação.

3. Consoante orientação do STJ, quando a indenização devida pelo segurado-autônomo refere-se a serviço prestado em época anterior à edição da MP 1.523, de 11-10-1996, sem as respectivas contribuições, não são devidos juros de mora e multa." (fl. 50)

Opostos embargos de declaração, foram providos em julgado resumido nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A DESTEMPO. LABOR COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PAGAMENTO DE JUROS E MULTA.

EXIGIBILIDADE AFASTADA.

1. A retificação do acórdão só tem cabimento nas hipóteses de inexatidões materiais, erros de cálculo, omissão, contradição ou obscuridade.

2. Constatada a existência de omissão no julgado decorrente da ausência de análise de pleito acerca da possibilidade de satisfação das contribuições previdenciárias recolhidas a destempo sem a incidência de juros e multa, merecem trânsito os embargos declaratórios opostos pelo demandante, a fim de, consoante orientação do STJ, por tratar-se de indenização devida pelo segurado-autônomo referente a serviço prestado em época anterior à edição da MP 1.523, de 11-10-1996, possibilitar-se seu pagamento sem que devidos juros de mora e multa." (fl. 71)

Alega o INSS, nas razões do recurso especial, ofensa ao art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, sustentando que o cálculo do valor da indenização relativa às contribuições sociais não recolhidas em época própria para fins de deferimento de benefício previdenciário deve observar a legislação vigente à época do requerimento administrativo. Assim, no caso, deve incidir juros de mora e multa.

É o relatório.

O inconformismo não merece acolhimento.

Com efeito, o Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que a cobrança de juros de mora e multa prevista no § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91 não é exigível caso o período em que é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias seja anterior ao advento da MP n.º 1.523/96, que introduziu o § 4º àquele dispositivo legal, que, anteriormente, não previa a cobrança de multa e juros de mora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO TARDIO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que a obrigação imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória 1.523/96 que, conferindo nova redação à Lei n. 8.212/91, acrescentou tal parágrafo.

3. Na espécie, a contribuição é referente a período anterior a Lei n. 8.212/91.

4. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 1029565/RS, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRASADAS. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

A incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso, referentes ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, constante no art. 45, §4º, da Lei 8.212/91, somente pode ser exigida a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, dando nova redação, acrescentou o referido parágrafo.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO

COMPROVADO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PARA FINS DE MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA.

JUROS DE MORA E MULTA. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

(...)

2. Somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isso porque, antes de tal alteração legislativa não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

3. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da P 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

4. Recursos especiais conhecidos e improvidos." (REsp 479072/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 09/10/2006) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.

INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o aludido parágrafo.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 697234/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA

TURMA, DJ 01/08/2006)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2011.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

(STJ - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, AG. 1195744, publ. DJE 13.09.2011)

Portanto, no caso concreto, a autora faz jus à aplicação da legislação pertinente à matéria, anterior à edição da Lei nº 8.212/91, podendo proceder à indenização devida, relativa ao período entre abril de 1974 a novembro de 1975, corrigida monetariamente, na forma da legislação vigente à época.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000412-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO BAU e outros
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00006-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, acolhendo como correta a conta apresentada pelo INSS no montante de R\$ 5.943,31, atualizado para maio/2000. Os embargados foram condenados ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00. Requer o embargado a reforma do julgado, com a total improcedência dos embargos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às f. 102-104 foi juntada cópia da r. decisão proferida nos autos da Ação Rescisória 6420-02.2000.4.03.0000, que declarou a parcial inexigibilidade do título executivo judicial formado na demanda originária (n. 92.03.63183-6), apenas no tocante à incorporação dos expurgos inflacionários na renda dos benefícios, mantendo-se os demais critérios da condenação imposta ao INSS.

Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal (f. 106-117).

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98),

nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00. Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, Min. Felix Fischer; REsp 184.255 SP, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 189.035 SP, Min. Fernando Gonçalves).

Por sua vez, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, Min. Moreira Alves; RE 168.333 RS, Min. Sydney Sanches, RE 163.399 RS, Min. Sepúlveda Pertence), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos juntados às f. 16-17, 24-25, 32-33, 40-41 e 48-49 gozam de presunção de veracidade, uma vez que se trata de documento emitido por órgão público, de forma que competia ao apelante o ônus de afastar a referida presunção.

Em que pese o art. 4.º da mencionada Portaria MPAS 714/93 do Ministério da Previdência Social tenha consignado que o pagamento dos atrasados na esfera administrativa não seria efetuado aos beneficiários que litigassem na justiça, verifica-se que o § 2.º do mesmo dispositivo já previu a possibilidade de compensação de valores indevidamente. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos, como é o caso em tela. De acordo com o parecer da Seção de Cálculos deste Tribunal, "os cálculos apresentados pelos autores às folhas 03/08 dos autos de execução em apenso restaram prejudicados, posto que deixaram de abater os pagamentos efetuados pela autarquia, comprovados às folhas 16/17, 24/25, 32/33, 40/41 e 48/49 dos presentes autos, referentes às diferenças do artigo 201 da CF, no período de 03/94 a 08/96, totalizando 30 parcelas", ao passo que "os cálculos apresentados pelo INSS às folhas 10/13, 19/21, 27/29, 35/37 e 43/45 dos presentes autos restaram prejudicados, posto que não aplicaram a correção monetária das diferenças determinada no julgado - Súmula 71 do TFR, acrescida dos expurgos de 03/90, 04/90 e 02/91" (f. 63 e verso).

Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 6.754,81, atualizado para 5/2000, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do embargado** para determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no importe de R\$ 6.754,81, atualizado para 5/2000, de acordo com a fundamentação supra.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000831-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ROSA BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00009-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$ 11.354,68, em maio de 1996. Houve sucumbência

recíproca.

A parte embargada, em suas razões, postula a reforma do julgado, sustentando, em síntese, que no benefício em continuação sejam procedidos os reajustes determinados, bem como o cômputo dos juros de forma englobada até a citação, e após mês a mês e a condenação do apelado em honorários advocatícios.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do julgado, com o acolhimento do cálculo apurado pela autarquia (R\$ 6.685,95, para 5/96, f. 55).

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal (f. 121).

Após o breve relatório, passo a decidir.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (5.4.1989), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto n. 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."

(STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 5.4.1989 até 9.12.1991, quando a Lei n. 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto n. 357/91.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição de 1988 assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91

e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social**.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."(REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Nos termos da informação prestada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, verificou-se que na correção monetária das diferenças, foram aplicados os índices do Provimento n. 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, vigente à época, e que os juros moratórios foram contados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente, à razão de 0,5% ao mês, bem como os honorários advocatícios foram apurados à razão de 10% sobre o valor da condenação, concluindo, pois, que os cálculos apresentados pela perita judicial às f. 29-33 estão corretos, no montante de R\$ 11.354,68, para 5/96, conforme acolhido na sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes**, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004968-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : MARIA DE LOURDES ANDRADE |
| ADVOGADO | : RICHARDES CALIL FERREIRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ZENIR ALVES JACQUES BONFIM |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00.00.00168-4 1 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Andrade em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença

prolatada em 30.05.2001 (fls. 134/137), que julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 139/143, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade, bem como que exerceu a atividade rural de 1950 a 1981.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que as certidões de nascimento com datas de 1962 e 1968, o ITR de 1975 e o título eleitoral do esposo da autora de 1976 (fls. 09/12), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os demais documentos não podem ser utilizados, pois se referem à condição de saúde da autora, e não sua qualificação profissional.

Porém, as testemunhas ouvidas (fls. 127/132) não corroboraram a prova material apresentada. A primeira testemunha conheceu a autora em 1975 e até 1978 ela trabalhou em Luz Marina e em 1980 deixou as lides rurais. As outras duas testemunhas informam que conheceram a autora em 1980 e em 1982 ela passou a ser somente dona de casa, não trabalhando mais na lavoura.

Assim não restou comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 03 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056466-46.1995.4.03.6183/SP

2002.03.99.013693-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO JACKES DA COSTA e outros
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 95.00.56466-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, fixando o valor da liquidação ao quantum obtido pela Contadoria, no valor de R\$ 43.860,77, atualizados para outubro de 2000, e condenou o Instituto embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, que o magistrado não poderia elevar a execução requerida pelo autor em R\$ 19.480,95 (f. 784-785) para o valor apurado pela Contadoria de R\$ 43.860,77, atualizado para outubro de 2000.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

De início, conforme informação da Contadoria desta Corte, os cálculos acolhidos pela sentença recorrida incluem juros de mora sobre parcelas de juros, configurando anatocismo, prática vedada pelo ordenamento pátrio.

Ademais, resta analisar se é cabível a inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data do pagamento.

Conforme posicionamento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

No caso em tela, verifico que o pagamento deu-se na forma do art. 128 da Lei n. 8.213/91, com a seguinte redação vigente à época:

Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) por autor, serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 1993)

Destarte, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional -

e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n. 8.213/91.

Como, na época, o referido dispositivo não disciplinava o prazo, cabe ao magistrado analisar o caso em concreto e verificar se o pagamento deu-se em prazo razoável que possa ser entendido como imediato.

No caso em tela, verifico que o mandado de intimação do INSS foi juntado aos autos em 22.2.1994 (f. 761v-762 dos autos em apenso) e o depósito deu-se em 31.5.1994 (f. 764 dos autos em apenso), ou seja, em prazo inferior a 100 (cem) dias.

Assim, entendo que o pagamento deu-se em prazo razoável.

Em relação à insurgência do INSS contra o aumento, pelo juiz, no valor da execução, ela merece prosperar, uma vez que o magistrado fica adstrito aos limites da ação.

Conforme informações e cálculos da Contadoria desta Corte, atendendo ao despacho das f. 74-75, o valor total devido a ser executado é de R\$ 14.129,27, atualizado para agosto de 1995.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para o fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria desta Corte à f. 78-79 (Total de R\$ 14.129,27, atualizado para agosto de 1995). Deixo de condenar a parte embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme f. 312 da ação principal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034916-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034916-6/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado João Consolim |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GILSON RODRIGUES DE LIMA |
| | : KLEBER CACCIOLARI MENEZES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : BENEDITA BRUNO MADEIRA |
| ADVOGADO | : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO |
| No. ORIG. | : 93.00.00082-5 1 Vr AVARE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos, para o fim exclusivo de determinar a apresentação de novo cálculo na ação principal, seguindo as diretrizes traçadas pelo título executivo judicial. Isenção do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, requerendo que seja acolhida sua conta, no valor de R\$ 852,16, posicionado para março de 2000 (f. 6-16), pugnando pela reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício da autora mediante correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e revisão do artigo 58 do ADCT/88 até a vigência da Lei n. 8.213/91, bem como pagar os abonos anuais dos meses de dezembro de 1988 e 1989 pelos valores iguais aos

proventos de dezembro.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que as contas, tanto da embargada como do perito judicial, foram elaboradas com incorreções (f. 127).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 1.456,36, atualizado para março de 2000, em favor da autora, conforme os cálculos das f. 128-133.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 1.456,36, atualizado para março de 2000, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041527-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041527-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: CARLOS ROGERIO PETRILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAB ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00017-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos, determinando a prevalência, para todos os fins e efeitos, da liquidação apresentada pelo embargado. Condenou, ainda, o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Sem custas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os benefícios foram concedidos nos termos da legislação previdenciária, assim como o auxílio-acidente pode ter renda mensal inferior um salário mínimo, a teor do parágrafo 1.º, do artigo 86, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual nada é devido ao embargado, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 126).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação (f. 130-132).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício auxílio-doença por acidente do trabalho (DIB 22.7.1993), nos moldes do artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, sendo que este foi transformado em auxílio-acidente (DIB 12.1.1995), devendo a renda mensal inicial ser de um salário mínimo para o segundo benefício.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a concessão do auxílio-doença acidentário (NB 28.095.865-0), concedido em 22.7.1993, seguiu todos os parâmetros definidos na Lei n. 8.213/91, inclusive o artigo 41, inciso II,

deferido pelo julgado.

Quanto ao auxílio-acidente, a redação original do artigo 86, parágrafo 1.º, da Lei n. 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, dispunha:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüelas que impliquem redução da capacidade funcional.

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

Assim, a renda mensal do auxílio-acidente não possui o salário mínimo como limite legal, podendo ser inferior ao valor do salário mínimo.

Observo que a execução deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão exequendo. Mesmo que as partes tenham assentido com a conta de liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada.

Desse modo, a decisão que delibera de maneira diversa do que dispôs a motivação legal, isto é, determinando critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode e deve ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício, a teor do art. 463, inc. I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada.

Precedentes: TRF3, 10.ª Turma, AG n. 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, p. 494; 9ª Turma AC n. 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 4.7.2005, DJU 25.8.2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre os administrados e o Estado, possibilitando a relativização da coisa julgada, consoante a doutrina e jurisprudência convencionaram denominar. A incompatibilidade constitucional da decisão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando a escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes: TRF3, 10.ª Turma, AC n. 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.4.2008, DJF3 7.5.2008, 9.ª Turma, AC n. 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 5.6.2006, DJU 10.8.2006, p. 529.

Destarte, são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior e o sistema de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula n. 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários de contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei n. 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9.ª Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3.3.2008, DJF3 28.5.2008; 10.ª Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.1.2008, p. 668; 8.ª Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.6.2007, DJU 11.7.2007, p. 472.

Tanto no caso do erro material como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, é de rigor a declaração de extinção da execução, independentemente de arguição da parte.

Assim, a extinção da presente execução é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para julgar extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005104-71.2002.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER JOSE NOGUEIRA
ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do autor considerando como índice de atualização dos salários de contribuição, em fevereiro/94, o IRSM de 39,67%, cumprindo, se for o caso, a incorporação determinada no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, considerando o coeficiente correspondente a 34 anos, 11 meses e 13 dias de serviço. Observada a prescrição quinquenal, as diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação até 11.01.2003, quando o débito sofrerá a incidência da Taxa Selic. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

O INSS, por sua vez, requer a reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados. Requer a fixação do início da revisão a partir da data da citação, incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo

transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE

MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 08.02.1960 a 31.01.1964, em que o autor laborou junto à empresa Mercedes Bens do Brasil (documentos de 18/19), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 90 decibéis.

Quanto ao índice de reajuste fevereiro/94:

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial posteriores a fevereiro de 1994 devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado nesse mês, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 6ª Turma; AGA 200701842856; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJE:13/09/2010)

O termo inicial da revisão deve ser mantido a partir da data da concessão do benefício.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu somente para estabelecer quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001174-32.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VICENTE COLLARO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação judicial, condenando o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez, correlacionado ao auxílio doença NB 126.521.583-6, a partir da data da propositura da ação (23.04.2002), em valor a ser calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, efetuando o pagamento das parcelas vencidas em única parcela, descontados os valores pagos a título do auxílio doença. Correção monetária na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora a partir da citação no importe de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% ao mês. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando que no cálculo do valor do benefício não foi determinado o cômputo do tempo e dos recolhimentos relativos ao período em que laborou como empresário, devendo o benefício ser calculado com coeficiente de 100%. Alega, ainda, que sempre recolheu pelo teto e nesse limite deve ser o valor do salário do benefício.

O réu, por sua vez, recorre da sentença arguindo nulidade da sentença ante o seu caráter *extra petita*, uma vez que o autor requereu a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição cumulada com auxílio doença, violando o disposto nos artigos 128, 460 e 461, todos do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, falta de interesse de agir quanto à aposentadoria por invalidez, haja vista a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, argumenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse, ante a perda da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Das preliminares

Não incide em julgamento *extra petita* a sentença que concede aposentadoria por invalidez embora o autor tenha requerido aposentadoria proporcional por tempo serviço ou, alternativamente, auxílio doença.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 293659; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 19/03/2001)

A arguição de falta de interesse de agir restou prejudicada ante a concessão administrativa de aposentadoria ao autor (fl. 518/519).

Do mérito

À fl. 161/165, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de auxílio doença a partir de 26.09.2002, cujo cumprimento se verifica à fl. 219.

Objetiva o autor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do protocolo administrativo, contabilizando o tempo de serviço de 33 anos, 9 meses e 1 dia ou alternativamente, a auxílio doença.

A concessão da aposentadoria por invalidez está previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, cujo valor inicial consistirá em 100% do salário do benefício, nos termos do artigo 44 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Quanto ao artigo 29:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples

dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Desse modo, o cálculo do valor da aposentadoria por invalidez deverá ser efetuado de acordo com os parâmetros insertos nos dispositivos acima, utilizando-se dos salários de contribuição efetivamente recolhidos, consoante demonstrativo de fl. 40.

De outra parte, diante da concessão da aposentadoria por invalidez, fica prejudicada a discussão acerca do tempo de serviço exercido como autônomo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do autor** para que o valor da sua renda mensal inicial seja calculado na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015306-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE GODOI
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 02.00.00056-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.07.2002, por José Maria de Godoy, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida de 01.06.1964 a 31.10.1975 e de 13.05.1978 a 20.06.1989.

A r. Sentença apelada, de 31.10.2002, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu o tempo de trabalho rural exercido entre junho de 1964 a outubro de 1975 e de maio de 1978 a junho de 1989, e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (23.09.2002), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da parcelas vincendas (fls. 89/95).

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de prescrição quinquenal e preliminares de carência da ação, por falta de interesse de agir, diante da falta de prévio requerimento na via administrativa e de falta de documentos acompanhando a contra-fé. No mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação (fls. 123/140).

Por sua vez, em Recurso Adesivo, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da

propositura da ação (fls. 153/156).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de

benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-*Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

-*Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

-*Remessa oficial não conhecida.*

-*Agravo retido improvido.*

-*Apelação provida.*

-*Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-*Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

-*A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

-*O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

-*Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Constitui uma inverdade dizer que o mandado deverá estar de acordo com o Decreto-lei nº 147/1967, ou seja, acompanhado de petição inicial e de cópias autenticadas dos documentos que a instruem.

De há muito isso foi revogado, basta a leitura habitual do Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente do parágrafo único do art. 225, para conhecimento da matéria.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos emitidos em 1970, 1971, 1972, 1973 e 1982, constando a profissão de lavrador da parte autora (fls. 11/14 e 26), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 97/98), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 20/25).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos de 01.01.1970 a 31.10.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1982, conforme as provas documentais.

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se o período de trabalho rural ora reconhecido de **6 anos, 10 meses e 2 dias**, aos períodos de trabalho anotados na CTPS, bem como as Guias de Recolhimento da Previdência Social (fls. 15/19 e 27/39), perfaz a parte autora **17 anos, 5 meses e 24 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (12.07.2002), conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, REJEITO as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reconhecer somente os períodos de trabalho rural exercidos entre 01.01.1970 a 31.10.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1982, na forma da fundamentação acima. Recurso Adesivo da parte autora prejudicado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-58.2003.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENTIL VANDERLEI LEAL
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Reconsidero as decisões de fl. 70/71 e 77/78, a teor das razões expostas à fl. 81/85.

Trata-se de apelação de sentença que negou provimento à apelação interposta pelo autor em ação previdenciária, onde objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial e a aplicação de índices sobre o benefício em manutenção.

Em suas razões de inconformismo, alega o autor que é devida a aplicação do índice de 147,06% de setembro de 1991 sobre os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, bem como a variação da URV a partir de março de 1994. Aduz ainda, que sempre contribuiu pelo valor máximo permitido, devendo sua renda mensal inicial ser equivalente ao teto máximo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O autor é titular do benefício de aposentadoria especial a partir de 17.05.1993, consoante carta de concessão de fl. 14.

Dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.213/91:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Assim, tendo o benefício sido concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial foi calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o qual estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, sendo indevida, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário de contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Ainda que o autor tenha efetuado suas contribuições sempre pelo limite máximo permitido, quando da apuração da renda mensal inicial, o valor apurado não será, necessariamente, idêntico ao valor do limite máximo da contribuição, ante a inexistência de previsão legal para tanto. A propósito, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; AGRESP 1095695; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJE:06/04/2009)

Quanto ao reajuste do benefício em manutenção, com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Porém, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994.

Sobreveio, então, a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r

IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Ademais, foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006079-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : ELIDE APARECIDA DA SILVA MARION |
| ADVOGADO | : EMERSON CLEITON RODRIGUES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RICARDO ROCHA MARTINS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 02.00.00225-4 1 Vr CATANDUVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elide Aparecida da Silva Marion, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.09.2002, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre 26.12.1970 a 15.12.1998.

A r. Sentença apelada, de 02.07.2003, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 11 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 99/102).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 113/116).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rúricola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos, emitidos entre 1996 a 1996, constando a profissão de lavrador do marido da parte autora (fls. 08/60), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 105/107), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre **26.12.1970**, a partir do início de prova material, a **31.10.1991**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 20 anos, 10 meses e 6 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art.

24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para reconhecer o período de trabalho rural entre 26.12.1970 a 31.10.1991, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009679-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009679-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SUZETE MARTA SANTIAGO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LUIZ FERNANDO PLENS MARIA |
| ADVOGADO | : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP |
| No. ORIG. | : 02.00.00010-9 1 Vr ANGATUBA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 194/199) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros legais, de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo improvimento do Recurso do INSS (fls. 223/226).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 04.04.2002 (fl. 19 vº) e a Sentença foi prolatada em 20.11.2007 (fls. 194/199), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Preliminarmente, incumbe ao INSS a concessão e manutenção do benefício assistencial de prestação continuada (art. 12 e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 c.c. o art. 3º do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007), carecendo a União de legitimidade passiva *ad causam*:

PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE MENTAL. ESTADO DE MISERABILIDADE.

A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito ao benefício assistencial. Uma vez demonstrado que a autora é incapaz para o trabalho e a vida independente e o estado de miserabilidade, é de ser mantida a sentença que lhe concedeu o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo.

Para fins de composição da renda mensal familiar, não pode ser computada a renda mensal percebida pelo cunhado da autora, uma vez que este não se enquadra no conceito de família definido pela Lei 8.742/93 (art. 20, § 1º).

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.72.07.004144-4, j. 28/02/2007, D.E. 14/03/2007)

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior

a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os laudos médicos periciais, às fls. 49/50 e 67/69, o Autor, Luiz Fernando Plens Maria, é portador de patologia de difícil controle medicamentoso (atualmente fazendo quimioterapia). Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 149/150), realizado em 16 de Junho de 2007, revela que a parte Autora reside em imóvel alugado, de quatro cômodos, em boas condições higiênicas, com sua esposa e seu filho, de dois anos de idade. A renda mensal familiar perfaz o valor aproximado de R\$200,00 (duzentos reais), oriundos de viagens esporádicas de caminhão que faz o Autor.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E Á REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015974-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES LOPES DA SILVA
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
SUCEDIDO : ADELINO JOAO DA SILVA falecido
No. ORIG. : 90.00.00015-1 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo embargado em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos, prosseguindo-se a execução com base na conta da Contadoria Judicial de primeiro grau, no valor de R\$ 10.851,34, posicionado para outubro de 1997 (f. 175-177 dos autos principais). Condenou o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, uma vez que os cálculos acolhidos pela sentença estão incorretos, pugnano pela reforma da sentença.

Em recurso adesivo, o embargado requer a inclusão de 15% sobre o valor acolhido pela sentença de embargos a título de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de junho de 1981, com honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas, observando-se a Súmula n. 111 do STJ.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a conta da Contadoria Judicial de primeiro grau, acolhida pela sentença de embargos, foi elaborada com incorreções (f. 125).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 9.594,60, atualizado para outubro de 1997, em favor do autor, conforme as planilhas de cálculos das f. 126-129.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 9.594,60, atualizado para outubro de 1997, assim como **dou parcial provimento** ao recurso adesivo interposto pelo embargado para incluir o cálculo da verba honorária de 15% sobre o valor da conta da Contadoria de segundo grau, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-79.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSO QUERINO SOARES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO JOIA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da citação, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, abatendo-se os valores pagos em decorrência do cumprimento da tutela e do período de pagamento administrativo. O benefício deverá ser mantido até que o autor seja reabilitado em processo de habilitação profissional para nova atividade. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 150,00. Sem custas processuais.

Apela o réu, aduzindo que a incapacidade deve ser total para gerar direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, o que não é caso dos autos, uma vez que o laudo pericial aponta para incapacidade parcial e temporária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 140/144 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária do requerente, que apresenta deficiência de natureza psíquico mental, caracterizado por distúrbio de humor do tipo depressivo e relacionado ao abuso de álcool.

Tendo o requerente estado em gozo de auxílio doença nos períodos de 21.12.2001 a 01.12.2003 e 21.02.2004 a 07.07.2004, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-74.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001542-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA AURORA AGUERA FRASCARELLI e outros
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

O Instituto apelante requer a reforma do julgado, alegando, em síntese, que os cálculos foram elaborados em julgado eivado de erro material, de forma que a sentença da ação de conhecimento deve ser relativizada para que seja excluída a condenação na incidência de correção monetária dos 36 salários de contribuição que compuseram a renda mensal inicial, uma vez que os benefícios são anteriores à promulgação da Constituição da República e que a Súmula 260/TFR é incompatível com a correção dos 36 salários de contribuição. O INSS insurge-se também contra a incidência de juros de mora de 1% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos principais em apenso, verifico que a sentença determinou:

- a) a revisão da renda mensal inicial dos autores, corrigindo-se os 36 salários de contribuição que compuseram os cálculos pela variação da ORTN/OTN/BTN, de acordo com a Lei n. 6.423/77;
- b) revisão dos reajustamentos dos benefícios, nos termos da Súmula 260/TFR, com a inclusão de expurgos inflacionários e correção monetária e juros de mora de 1% a.m., ambos a contar da data do vencimento de cada parcela;
- c) revisão dos reajustamentos dos benefícios pela equivalência salarial a partir de abril de 1989, com a incorporação dos mencionados expurgos inflacionários; e
- d) o pagamento das diferenças com juros de mora de 1% a.m., a contar da citação, e honorários advocatícios de 15% da condenação.

Verifico, também, que as ambas as partes foram intimadas por meio de publicação (certidão da f. 44) e a referida sentença transitou em julgado 17.05.1994, conforme certidão da f. 45.

Em que pese a determinação do julgado para a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição pela variação ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, verifico que a data de início do benefício da parte embargada Antonia Aurora Aguera Frascarelli (DIB 01.04.1973) é anterior à referida Lei, de forma que é indevida a correção dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN.

Ainda, verifico que o benefício previdenciário do autor Armando Frascarelli foi concedido em 01.10.1977, de forma que também é indevida a correção dos 36 salários de contribuição, mas tão somente dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos, conforme já pacificado na jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, devendo ser a sentença reformada nesse aspecto.

Assim, em que pese tenha o autor direito à correção dos 24 (vinte e quatro) salários que antecedem os 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, é cediço, especialmente nos dias atuais, com as planilhas eletrônicas de cálculos, que nem sempre a correção nos moldes fixados pela r. sentença da ação de conhecimento terá resultado favorável ao segurado.

Diante disso, a Contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina elaborou tabela indicando os percentuais aproximados de diferenças nas rendas mensais iniciais em razão do mês de concessão do benefício (tabela disponível no sítio eletrônico www.jfsc.jus.br).

Analisando-se a referida tabela, constata-se que a informação da Contadoria encontra-se correta: que a revisão da renda mensal inicial, nos termos do julgado, não é favorável ao autor, ora embargado. Na referida tabela, na competência outubro de 1977 (DIB), não apresenta percentual de diferença.

Ainda, consoante alegado pelo Instituto embargante em seu recurso de apelação, a correção dos 12 últimos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial é incompatível com os ditames da Súmula 260/TFR, pois a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento visou corrigir a distorção com a ausência de correção nesses 12 últimos salários de contribuição.

Em relação aos reajustamentos dos benefícios, é pacífico na jurisprudência pátria a impossibilidade de incorporação de expurgos inflacionários nas rendas mensais, bem como a incidência de juros de mora tão somente sobre as diferenças devidas, mas jamais no reajustamento das rendas, razões pelas quais a sentença de primeiro grau também merece ser reformada.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Assim, a questão debatida restringe-se na interpretação da referida Súmula, que diz:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

A referência da referida Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com suposta equivalência salarial. Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão e que não houve modificação no valor da renda mensal inicial, não haverá nenhuma diferença a ser paga.

Destarte, tendo em vista que a ação de conhecimento foi ajuizada em outubro de 1993; que é indevida a correção dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN para a autora Antonia Aurora Aguera Frascarelli (DIB 01.04.1973); que a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor Armando Frascarelli (DIB 01.10.1977), com a exclusão da correção dos últimos 12 salários de contribuição, não resultará favorável a ele; que a revisão pelo art. 58 do ADCT já foi realizada administrativamente pelo INSS e que essa revisão ainda não resultará diferenças favoráveis pelo fato de não haver modificação no valor da renda mensal inicial; bem como que é indevida a inclusão de expurgos inflacionários e de juros de mora no reajustamento dos benefícios; verifico que o julgado restringe-se à incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos no reajustamento dos referidos benefícios e que as diferenças anteriores a outubro de 1988 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada

pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente: *PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.*

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexequível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Ademais, pacificou-se na jurisprudência que, quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública, se faz necessário relativizar os efeitos da coisa julgada, de forma que cabe a esta Corte, nos termos expostos, ainda que de ofício, afastar a revisão da renda mensal inicial pela variação da ORTN/OTN/BTN para a autora Antonia Aurora Aguera Frascarelli (DIB 01.04.1973); afastar a correção pela variação da ORTN/OTN/BTN dos 12 últimos salários de contribuição que integraram a renda mensal inicial do autor Armando Frascarelli (DIB 01.10.1977); reconhecer que nada é devido ao autor Armando Frascarelli em decorrência da correção pela variação da ORTN/OTN/BTN dos 24 salários de contribuição que antecederam os 12 últimos; reconhecer que, em razão da não haver modificação dos valores das rendas mensais iniciais dos autores, e de a revisão pelo art. 58 do ADCT já ter sido realizada administrativamente pelo INSS, ela não resultará diferenças favoráveis aos autores; afastar a inclusão indevida de expurgos inflacionários e de juros de mora no reajustamento dos benefícios; reconhecer que as diferenças anteriores a outubro de 1988 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

Desta forma, os autos devem retornar ao juízo de origem para que os cálculos sejam refeitos, observado-se os parâmetros fixados nesta decisão, apurando-se as diferenças devidas, observando-se a prescrição quinquenal, e atualizando-as, desde quando devidas, pelos índices utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br), acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de forma englobada nas diferenças anteriores à citação e decrescente da citação até a data da conta de liquidação, consoante percentuais abaixo explicitados.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer a relativização da coisa julgada para corrigir os equívocos na fixação da sentença e determinar que os cálculos sejam refeitos, conforme fundamentação acima. Condeno a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor a ser efetivamente executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-72.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA GONCALVES DE ARAUJO CEVITANOVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de ausência de qualidade de segurada. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

Apela a autora, alegando que não lhe foi oportunizada a produção de prova testemunhal para comprovação do labor rural.
Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Razão assiste à autora.

Consoante se verifica dos despachos de fl. 55, 60 e 61, a autora foi instada a se manifestar quanto à produção de prova oral, inclusive com a opção por comparecimento espontâneo das testemunhas arroladas, com o que anuiu a requerente, conforme se constata de sua petição de fl. 64.

Constata-se, ainda, o agendamento de audiência de instrução e julgamento para o dia 04 de abril de 2006, às 14:40hs (fl. 61), do qual a autora foi devidamente intimada, consoante mandado de intimação de fl. 66.

Porém, proferida sentença em 29 de março de 2006 (fl. 72/76), portanto, em data anterior àquela agendada para a realização da audiência, resta evidente a ocorrência de cerceamento de defesa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para anular a r.sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para dilação probatória e prolação de nova decisão.

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005036-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MONTEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 02.00.00077-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.07.2002, por José Monteiro de Oliveira Júnior, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida 01.01.1961 a 31.12.1971.

A r. Sentença apelada, de 03.12.2003, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu o tempo de trabalho requerido e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como a pagar custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 89/91).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a reforma no tocante aos honorários advocatícios (fls. 93/100).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de

aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural durante o período requerido (fls. 79/81), não se atentou para o fato de que era necessário comprovar o exercício de tal atividade através de início de prova material.

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 15/16).

Assim, a parte autora não apresentou documento algum para servir de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da **Súmula 149 do STJ:**

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho constantes no CNIS e já reconhecidos administrativamente (fls. 39/40 e 73), perfaz a parte autora **5 anos, 4 meses e 22 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (22.07.2002), conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009076-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS SERGIO ERVILHA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00013-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para condenar o réu a implantar em favor do autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no patamar de 76% do salário do benefício, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, e a pagar as prestações vencidas a partir da data do requerimento administrativo (29.07.1998), atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Tendo o autor sucumbido de parte mínima do pedido, o réu foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O autor apela da sentença, aduzindo que constitui início de prova material a declaração firmada pela assistente social quanto ao período de maio de 1969 a setembro de 1971 laborado no Consórcio Intermunicipal da Promoção Social - Departamento Assistencial de Bauru, a qual foi plenamente corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Requer, assim, o reconhecimento desse período e a majoração dos coeficiente da aposentadoria para 94%. Pleiteia, ainda, o arbitramento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação mais doze prestações vincendas.

O réu, por sua vez, apela em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados. Sustenta, ademais, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.1998.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade laborativa urbana, aplicando-se, por analogia, a forma da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 149 DO STJ. INCIDÊNCIA. ANALOGIA.

"Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana." (REsp 476.941/RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 04.08.2003.) Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AEERSP - 709983; 6ª Turma; Relator Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ 22/10/2007)

Assim, ainda que os depoimentos testemunhais de fl. 179/180 tenham sido categóricos ao afirmar que o autor trabalhou no Consórcio Municipal da Promoção Social em Bauru, tal prova isolada não tem o condão de comprovar a efetiva prestação de serviço, sendo que a declaração da assistente social de fl. 46 consubstancia-se em prova testemunhal reduzida a termo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos reconhecidos na r.sentença, (documentos de 28 e 29 e laudo técnico judicial de fl. 22229), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis e agentes químicos nocivos a saúde.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do autor e do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017260-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017260-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada Giselle França |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE FRANCISCO ALVES |
| ADVOGADO | : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA |
| No. ORIG. | : 91.00.00062-3 2 Vt SUZANO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 102/104, que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos de fls. 82/92.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula 260 TFR, dos abonos anuais de 1988 e 1989 na forma do artigo 201, § 6º da Constituição Federal e do salário mínimo de junho/89, no valor da NC\$ 120,00, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, mais um ano de vincendas.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 2.766,20.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 124/128:

*"Em cumprimento ao r. despacho, às fls. 121, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:
Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 70/71-apenso e pelo v. acórdão de fls. 89/96-apenso, aduz-se que eventuais diferenças seriam apuradas em conta de liquidação com base na aplicação da Súmula nº 260-ex TFR, bem assim considerando os abonos anuais devidos de 1988 e 1989 pelos valores dos respectivos meses de dezembro e, ainda, utilizando o salário-mínimo de NCz\$ 120,00 para estimar a renda mensal devida de 06/1989.*

Quanto à aplicação da Súmula 260, cumpre-nos de antemão efetuar algumas breves observações, quer sejam, no caso em tela o benefício de aposentadoria por invalidez derivou de benefício de auxílio-doença e, também, que a equivalência salarial considerada para efeito de pagamento das rendas mensais, conforme fls. 34/37-apenso, foi estimada com base no auxílio-doença.

Existe, ainda, outra particularidade a ser ressaltada em relação ao primeiro reajuste integral, quer seja, este deveria ocorrer no auxílio-doença e assim o fez, realmente, o INSS em seu cálculo de fls. 07/17, contudo, o referido órgão não se ateve ao modo como um benefício transformou-se no outro, ou seja, não levou em consideração a alteração (acréscimo) do coeficiente de cálculo da RMI, o qual passou de 73% (03 anos, 08 meses e 20 dias) em um para 77% (07 anos, 06 meses e 26 dias) em outro.

Em síntese, tratou a Autarquia de apurar diferenças em sua conta de fls. 07/17, respeitando a prescrição quinquenal, mediante o confronto entre a evolução da RMI do auxílio-doença (em todo o período) contra os valores efetivamente pagos a título de aposentadoria por invalidez.

Apenas a título de esclarecimento, a conta do INSS de fls. 07/17 também carece de ajustes no tocante à atualização monetária das diferenças apuradas e, também, em relação aos juros de mora.

Importante destacar que a RMI da aposentadoria por invalidez foi estimada com base na evolução do salário de benefício do auxílio-doença, com emprego do primeiro reajuste de forma proporcional e, ao final, aplicando o coeficiente de 77%, resultando assim no valor de Cr\$ 144.016,18, ou melhor, Cr\$ 144.166,00 (vide fls. 18-apenso).

Portanto, como o v. acórdão de fls. 89/96-apenso determinou a aplicação da Súmula 260, então, a RMI da aposentadoria por invalidez acabaria sendo, por reflexo, revista com base na evolução do salário de benefício do auxílio-doença, com emprego do primeiro reajuste de forma integral e, ao final, aplicando-se o coeficiente de 77%, resultando assim no valor de Cr\$ 153.405,56, conforme demonstrativo anexo.

Assim sendo, em nosso entendimento, no caso em tela, na conta de liquidação as diferenças apuradas poderiam surgir através de duas frentes, conforme abaixo:

1º mediante o confronto entre a evolução da RMI do auxílio-doença (Cr\$ 6.665,00), com aplicação do primeiro reajuste integral, contra a evolução da RMI do auxílio-doença (Cr\$ 6.665,00), com aplicação do primeiro reajuste de forma proporcional;

todas as diferenças estão prescritas;

2º mediante o confronto entre a evolução da aposentadoria por invalidez implantada (Cr\$ 144.166,00) contra a evolução da RMI revisada (Cr\$ 153.405,56);

as diferenças anteriores a 10/1986 estão prescritas;

a equivalência salarial continuaria a ser pautada com base no benefício de aposentadoria por invalidez, assim sendo, em razão da revisão da RMI as diferenças continuariam a ser apuradas mesmo quando do (após o) período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88;

as diferenças seriam apuradas até 08/1992, data pleiteada pelo segurado na execução.

Na sequência, as diferenças apuradas seriam atualizadas monetariamente através dos indexadores contidos no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada, mais especificamente, OTN (10/1986 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 12/1998) e, ainda, os IPC's de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (84,32%) em substituição às respectivas OTN/BTN's, conforme autorizava o aludido ato normativo.

Sobre as diferenças corrigidas recairiam juros de mora de percentual englobado (43,00%) nas parcelas anteriores à data da citação (11/1991: fls. 21-vs-apenso) e de forma decrescente em 0,5% ao mês nas posteriores ao aludido ato processual.

Por fim, os honorários advocatícios seriam estimados através do percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

*Assim sendo, um novo cálculo de liquidação atualizado para 01/1999 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 102/104), nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de **R\$ 2.769,29** (dois mil, setecentos e sessenta e nove reais e vinte e nove centavos), conforme planilha anexa.*

Concluindo, esta seção não tratou de retificar a RMI da aposentadoria por invalidez, mas sim apenas fez incidir sobre esta os reflexos da aplicação do primeiro reajuste integral no auxílio-doença.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de acórdãos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Pelas razões expostas, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 124/128, em estrita consonância com o título executivo e com a legislação de regência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 124/128, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046000-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHIAS PIRES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JOSE TIOSSI
No. ORIG. : 03.00.00119-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.11.2003, por Mathias Pires de Albuquerque, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de trabalho rural entre 10.02.1959 a 02.12.1971.

A r. Sentença apelada, de 16.03.2005, reconheceu o tempo de trabalho requerido e determinou a respectiva averbação, bem como condenou a autarquia a pagar as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fls. 87/91).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa (fls. 93/100).

Subiram os autos com Contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se

a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da

trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural durante o período requerido (fls. 73/74), não se atentou para o fato de que era necessário comprovar o exercício de tal atividade através de início de prova material.

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 10/36).

Assim, a parte autora não apresentou documento algum para servir de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da **Súmula 149 do STJ:**

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049186-70.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINO SEBASTIAO OLIANI
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MENDES BOTELHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00100-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CLAUDINO SEBASTIÃO OLIANI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano por ele exercido entre 01/10/1964 e 08/11/1966 e 01/01/1968 e 31/07/1968.

A r. Sentença prolatada às fls. 59/65, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período requerido e determinando o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fls. 67/70), a Autarquia requer seja reformada integralmente a r. sentença, determinando-se a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 72/75).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à

fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CASO CONCRETO

O autor aposentou-se em 02.12.1998, sendo computados pelo INSS 30 anos, 03 meses e 1 dia de tempo de serviço, não se reconhecendo os períodos sem registro na CTPS, que estariam, segundo o ora apelado, compreendidos entre 01/10/1964 a 08/11/1966 e 01/01/1968 a 31/07/1968.

Na presente demanda, assiste razão à Autarquia.

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 11/12).

No caso em tela, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho urbano (fls. 38/44), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Portanto, somando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS, já reconhecidos administrativamente (fls. 55/56), perfez a parte autora **30 anos, 3 meses e 1 dia** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (08.07.2003).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional que já percebe.

CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050076-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050076-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANE MENDONCA CRIVELINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA APARECIDA CORREA DE AGUIAR |
| ADVOGADO | : ANTONIO BENEDITO BATAGELO |
| CODINOME | : MARIA APARECIDA CORREIA DE AGUIAR |
| No. ORIG. | : 04.00.00156-2 3 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARIA APARECIDA CORREA DE AGUIAR visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. Sentença prolatada às fls. 90/92, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos postulados pelo autor na exordial e condenar a Autarquia a lhe conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação. Não houve condenação ao pagamento da verba honorária, eis que a Autarquia não se opôs ao pedido da autora.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 94/99, o INSS requer a reforma integral da decisão.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (101/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do *caput* do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

A autora trouxe aos autos, dentre outros documentos, as cópias de sua CTPS (fls. 11/14) e o carnê de contribuinte individual (fls. 32/37), os quais atribuem veracidade às alegações expostas na inicial no sentido de que efetivamente trabalhou nos períodos ali elencados, demonstrados na tabela que anexo a esta decisão.

A própria Autarquia reconheceu o direito da autora em sua peça contestatória (fl. 60).

Dessa forma, a autora comprovou fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme lhe fora concedida em primeiro grau.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado pouco mais de 21 anos. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 26 anos, 3 meses e 17 dias, conforme cálculo de pedágio.

A própria Autarquia já havia reconhecido 25 anos, 11 meses e 23 dias, conforme demonstrativo de fls. 22, devendo a autora cumprir 3 meses e 23 dias para obter a sua aposentadoria, o que o fez ao recolher as contribuições individuais de fls. 32/37.

Porém, a soma do período de trabalho registrado na CTPS somado às contribuições individuais recolhidas perfaz um total de 26 anos, 03 meses e 24 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício nos moldes da decisão apelada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003276-38.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003276-0/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : SIDNEY AGUILA ARANTES |
| ADVOGADO | : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para declarar como efetivamente trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, o período de 09.06.1956 a 08.10.1974, condenando o réu a proceder à correspondente averbação do tempo de serviço rural, para fins previdenciários, bem como para condenar o requerido a conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e r acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais eventualmente

suportadas pela parte requerente e em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deferiu parcialmente os efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 45 dias. O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restou comprovado o efetivo desempenho da atividade rural em regime de economia familiar, sendo que no período pretendido, a legislação não enquadrava o requerente na condição de segurado e sim dependente, a teor do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71. Alega, ainda, a necessidade de indenização para reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de expedição de certidão de tempo de contribuição. Insurge-se, por fim, contra a antecipação dos efeitos da tutela. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios a percentual não superior a 5% (cinco por cento), insurgindo-se contra os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a averbação de tempo de serviço rural no período de 09.06.1956 a 08.10.1974, o qual, somado aos períodos constantes de sua CTPS, ensejam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento (lavrado em 18.10.1969), onde sua qualificação profissional está como agricultor, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Franca - SP, expedida em 02.12.1974, carteira de segurado de convênio médico, constando como endereço e local de trabalho Fazenda Santa Rosa e certidões expedidas pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Franca, referente à propriedade da Fazenda Boa Vista, onde seu pai está qualificado como lavrador (fl. 22/31).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 88/89) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde criança, pois eram vizinhos e que ele trabalhou na roça juntamente com seu pai e um irmão menor, o que fez até mesmo depois de casado.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 09.06.1956 a 08.10.1974, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. CÔMPUTO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

(STJ; 3ª Seção; AR - 3242; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 14/11/2008)

Nessa linha, somando-se o período rural o período rural ora reconhecido e aqueles incontroversos perante a Autarquia, a autora totalizou mais de 32 anos até 07.11.2005, data do requerimento administrativo.

Esclareço que o disposto no artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71 refere-se à concessão de aposentadoria por idade, não sendo o caso dos presentes autos:

Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

No tocante ao requerimento da autarquia em pugnar pela redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento), tenho que estes devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, cabível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a teor do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e apelação do réu** somente no que tange aos juros de mora e à correção monetária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-61.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ BORGES FERREIRA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Luiz Borges Ferreira**, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a restituição das contribuições recolhidas à Previdência Social após sua aposentação (DIB 04.08.1987), a título de pecúlio, referentes ao período compreendido entre a data de início da aposentadoria e a data de extinção do referido benefício em abril de 1994, acrescidas dos consectários legais. Informa que o ajuizamento desta ação foi precedido de requerimento administrativo, formulado em 14.03.2000, que restou indeferido.

Sobreveio sentença (fls. 74/81), que rejeitou o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. O requerente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a condição do autor de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito à concessão do benefício de pecúlio referente às contribuições vertidas ao INSS no período compreendido entre o dia imediatamente posterior ao início de sua aposentadoria (05.08.1987) e a data da lei que extinguiu o benefício de pecúlio (Lei nº 8.870/94 - 16/04/1994). Alega a não ocorrência do transcurso do lapso prescricional legal porquanto não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data do desligamento do último vínculo empregatício (28.02.1996) e a data do requerimento administrativo de concessão do benefício (14.03.2000).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar

providimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de pedido de restituição de contribuições recolhidas à Previdência Social após a aposentação (DIB 04.08.1987), referentes ao período compreendido entre a data de início da aposentadoria e a data de extinção do pecúlio, em abril de 1994, acrescidas dos consectários legais.

Sobre o tema, o Decreto n.º 89.312/84 dispunha:

Art. 6º (...)

§ 7º O aposentado por tempo de serviço ou velhice pela previdência social urbana que continua ou volta a exercer atividade sujeita a esse regime tem direito, quando dela se afasta, somente ao pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57, não fazendo jus, a outras prestações, salvo as decorrentes de, sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 100.

Art. 55. O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 6º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

(...)

Art. 57. O disposto neste Capítulo vigora a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada com relação às contribuições anteriores a legislação vigente à época.

Parágrafo único. As contribuições relativas ao período em que o segurado esteve em gozo de abono de retorno à atividade e que determinaram acréscimo à aposentadoria restabelecida não integram o pecúlio.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, a matéria passou a ser disciplinada de acordo com os seguintes dispositivos:

Art. 18 (...).

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

(...)

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994).

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento. (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995).

Tendo em vista que no caso concreto o apelante é beneficiário de aposentadoria especial, faz-se necessário consignar que, embora os dispositivos legais transcritos especifiquem os beneficiários de aposentadoria por idade e por tempo de serviço como destinatários da norma que disciplina o pecúlio, a questão foi dirimida no âmbito administrativo, cujas normas internas preconizam também ser devido na hipótese de aposentadoria especial - art. 466 da IN INSS/PRES N. 11, de 20 de setembro de 2006, também previsto no art. 462 da IN INSS/DC n. 84/02 e no art. 466 da IN INSS N. 118/05.

A partir de 16 de abril de 1994, o pecúlio foi extinto para o aposentado por idade e por tempo de serviço, em face edição da Lei nº 8.870/94, que revogou a legislação anterior sobre o tema, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95.

Não obstante, firmou-se a jurisprudência em nossos tribunais, no sentido de que há direito adquirido ao pagamento do benefício, desde a data da permanência na atividade ou desde o início da nova atividade até março de 1994, competência imediatamente anterior à extinção do benefício pela lei, desde que preenchidos todos os pressupostos antes da revogação.

Também está assente que, sendo o pecúlio benefício de prestação única, que não incorpora, nem repercute no valor da renda mensal do benefício, o direito ao seu recebimento prescreve após decorridos cinco anos contados a partir da data em que se tornou devido (art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.528/97), isto é, do afastamento definitivo do trabalho, conforme posto no referido artigo 81.

Nesse sentido, aponto e adoto os julgados abaixo, proferidos nesta Corte e pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PECÚLIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. VERBA HONORÁRIA. SUMULA 111 DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- **Não há que se falar em prescrição, pois não decorridos cinco anos nem entre o desligamento da atividade e o requerimento administrativo do benefício, nem entre a negativa levada a efeito naquela via e o ajuizamento deste feito.**

- O pecúlio a que têm direito os segurados, previsto no art. 81, II, da Lei nº 8.213/91, no caso de óbito ocorrido até a edição da Medida Provisória nº 381, de 06.12.1993, é devido aos dependentes, independentemente de a morte ter decorrido de acidente do trabalho, por força do art. 112 da Lei nº 8.213/91, e, quanto às contribuições recolhidas até 24.07.1991, também por força do art. 85 da Lei nº 8.213/91 e dos arts. 55 a 57 do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984 (CLPS).

- No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Agravo parcialmente provido.

(AC 00248516719974036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2075)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

II - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.

III - (...)

IV - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC 1303530, proc. 2008.61.14.000323-0 SP, sétima turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - DJF3 10/12/2008, pág. 493).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PAGAMENTO DO PECÚLIO - LEI 8.870/94 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TERMO INICIAL - AFASTAMENTO DO TRABALHO - ACÓRDÃO E SENTENÇA ANULADOS - QUESTÃO DE ORDEM Nº 7 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

1) Entendeu a Turma Recursal do Rio Grande do Norte que o direito do autor foi extinto pelo decurso do prazo de prescrição, uma vez que o mesmo deixou de requerer o referido pecúlio no prazo de cinco anos contados da extinção da referida prestação pela Lei 8.870/94. O Enunciado nº 2 das Turmas Recursais de São Paulo, ao contrário, prevê que na hipótese de direito adquirido ao pecúlio, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalho, o que evidencia a existência de entendimento divergente entre turmas recursais de diferentes regiões e justifica o conhecimento do presente incidente.

2) O pecúlio é, de fato, um benefício de prestação única que prescreve em cinco anos, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91. No entanto, nos moldes da redação expressa do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.870/94, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalhador da atividade que atualmente exerce e não a partir da vigência da indigitada lei que extinguiu o pecúlio. Prescrição afastada no presente caso.

3) Nos moldes da Questão de Ordem nº 07 aprovada por esta Turma Nacional, o presente incidente merece ser provido tão somente em parte, a fim de que o acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte bem como a sentença de fls. 146/147 sejam anulados, e, via de consequência, seja proferida nova decisão, considerando que foi afastada a alegação de prescrição da pretensão do autor.

4) Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido.

A orientação jurisprudencial é no sentido de que a contagem do prazo prescricional para pleitear o pecúlio tem início a partir do afastamento definitivo do trabalho pelo segurado.

Com efeito, assiste razão ao apelante ao asseverar que o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é a data do desligamento da última relação de trabalho, em 29.02.1996. Consta, à fl. 22, anotação extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor manteve vínculo empregatício com a Organização Santo Andreense de Educação e Cultura até 29.02.1996. Demonstra, igualmente, que requereu o pecúlio administrativamente (fl. 07), em 14.03.2000. Nessa data, portanto, foi interrompida a fruição do prazo prescricional. Embora o apelante não tenha trazido aos autos a data da decisão no âmbito administrativo, é certo que o procedimento que culminou no indeferimento do pedido ainda se encontrava em processamento em 25.04.2001, conforme se verifica à fl. 27, na ficha "resultado da pesquisa". Antes dessa data não se pode iniciar novamente a contagem do prazo.

Esta ação foi proposta em 29.09.2005, antes, portanto, do esaurimento do lapso quinquenal.

O autor faz jus, portanto, à restituição das contribuições previdenciárias vertidas entre 04.08.1987 e a edição da Lei nº 8.870/94 (04/1994), que extinguiu o benefício de pecúlio, devidamente atualizada e acrescida dos consectários legais.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do pecúlio relativo às contribuições previdenciárias vertidas pelo apelante entre a data da aposentação (04.08.1987) e a edição da Lei nº 8.870/94 (04/1994), na forma do artigo 82 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, acrescidas de juros, correção monetária e honorários advocatícios, conforme explicitado na fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002551-10.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO DE BRITO
ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para determinar ao INSS que reanalise o pedido administrativo do autor, considerando o período laborado na empresa Viação Bandeirantes Ltda, de 04.12.1968 a 16.01.1970, como atividade penosa, e o período trabalhado na empresa Metalização Industrial Brasileira Ltda, de 21.06.1971 a 19.03.1972, como atividade insalubre, concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo de serviço comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano "pro rata" computados do requerimento administrativo até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, em suas razões de apelação, requer a reforma da sentença, argumentando que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O ofício de fl. 265, da Agência da Previdência Social em Santo André, comunica que, em atendimento a determinação judicial, procedeu à implantação do benefício do autor.

Objetiva o autor a conversão de especial para comum dos períodos de 04.12.1968 a 16.01.1970 e de 21.06.1971 a 19.03.1972, laborados, respectivamente, nas empresas Viação Bandeirantes Ltda e Metalização Industrial Brasileira Ltda, como cobrador de ônibus e cromeador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE

MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tido por penoso o período de 04.12.1968 a 16.01.1970, em que o autor laborou junto à empresa 04.12.1968 a 16.01.1970 e de 21.06.1971 a 19.03.1972, na empresa Metalização Industrial Brasileira Ltda, (DSS-8030 de 35 e 38), cujos enquadramentos estão no Anexo III do Decreto 53.831/64 (código 2.4.4) e Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (código 2.5.4), respectivamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005264-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para reconhecer como especiais os serviços prestados pelo autor nas empresas Nadir Figueiredo S/A (01.07.1985 a 12.08.1986), Tecnomont Proj. e Mont. Industriais S/A (12.08.1976 a 12.08.1977) e Montcalm S/A (23.12.1980 a 19.11.1982 e 16.07.1984 a 20.11.1984), devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo artigo 57 da Lei nº 8.213/91, reconhecendo, também, o período de 01.01.1967 a 31.1.2.1969 como atividade rural. Determinou, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (18.11.1997). As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e da Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Quanto à atividade rural, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento (lavrado em 13.06.1967 - fl. 32), declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, referente ao período de 1967 a 1970 (fl. 39), e certidões de nascimento dos filhos (06.03.1968 e 25.04.1969 - fl. 44/45), documentos nos quais o autor está qualificado como lavrador, os quais se constituem em prova suficiente a ensejar o convencimento de que ele efetivamente desempenhou atividades campesinas no período de 01.01.1967 a 31.1.2.1969.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Assim, tendo o autor apresentado no feito documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis (01.07.1985 a 12.08.1986) e a solda elétrica e a oxiacetileno, equiparando-se a soldador (12.08.1976 a 12.08.1977, 23.12.1980 a 19.11.1982 e 16.07.1984 a 20.11.1984), consoante documentos de fls. 61/125, direito lhe assiste à conversão dos períodos pretendidos.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação antes do advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006364-68.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA BARBOSA FINAMOR
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS
SUCEDIDO : JOAO MARGARIDO FINAMOR falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, condenar o réu considerar como especial o período de 13.07.1967 a 08.01.1990 (MD Papéis Ltda), convertendo-o para comum, para que seja somado aos demais períodos, e revisar o benefício do autor (NB 064.868.855-0), concedendo-lhe aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data inicial da benesse (25.07.1995 - fl. 17) e, após, condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na revisão da renda mensal inicial por meio da aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 aos respectivos salários de contribuição, descontando-se, em sede de liquidação de sentença, os valores recebidos administrativamente a esse título. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma prevista no Provimento COGE 64 e na forma do Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, observando que a partir de 11.03.2003 deverá incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, requer a reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados. Sustenta, ademais, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum antes da Lei nº 6.887/80, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde. Subsidiariamente, insurge contra os critérios de aplicação dos juros de mora e pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

O autor, por sua vez, recorre da sentença, alegando que a renda mensal inicial deve ser calculada pela legislação vigente ao tempo em que implementou os requisitos necessários à sua aposentação, ou seja, em janeiro de 1990.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos

informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por insalubre o período de 13.07.1967 a 08.01.1990, em que o autor laborou junto à MD Papéis Ltda (DSS 8030 de fl. 39 e laudo técnico de fl. 40/50), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

O reconhecimento do tempo de serviço especial em que o autor desempenhou de atividade insalubre passível de conversão para comum somente foi reconhecido nesta ação judicial, razão pela qual, quando do pedido administrativo de concessão da aposentadoria, o requerente, em janeiro de 1990, não contava com tempo de

serviço suficiente a ensejar a concessão da benesse, não havendo, assim, que se falar em direito adquirido, com o fito de retroagir a data inicial para beneficiar-se dos reajustes que ocorreram nesse lapso.

Portanto, não merece acolhida a sua pretensão, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é disciplinado pelo artigo 54 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 49 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Portanto, correta a fixação do termo inicial do benefício na forma da alínea "b" do artigo supra mencionado, uma vez que o último salário de contribuição do autor foi em fevereiro de 1995 e o requerimento somente ocorreu em julho de 1995, consoante fl. 17.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** somente quanto ao juros de mora, na forma acima especificada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006807-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JALSON LAURENTINO DA SILVA
ADVOGADO : PAULA SOSSOLOTI DONEGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068071920054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a pagar ao autor as prestações do auxílio doença relativas ao período compreendido entre a cessação do benefício, 06.01.2008, e a data da constatação definitiva por parte da perícia judicial da ausência de incapacidade laborativa, em 14.09.2009, devendo incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, de acordo com a Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, na forma decrescente. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

À fl. 57/58, deferimento parcial da antecipação dos efeitos da tutela, não havendo notícias de seu cumprimento.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 127/130 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade laborativa do requerente, embora ateste que ele apresenta transtorno depressivo recorrente, em episódio atual leve, estando em tratamento psiquiátrico regular e adequado, sendo que as medicações prescritas estão de acordo com a patologia apresentada e mostram-se eficazes no controle e na prevenção do agravamento do quadro.

Tendo o INSS noticiado nos autos a reativação administrativa do benefício de auxílio doença ao requerente, com previsão de alta para 06.01.2008, resta evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** somente quanto aos juros de mora e à correção monetária, na forma acima especificada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009077-44.2005.4.03.6303/SP

2005.63.03.009077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO BONINI
ADVOGADO : GILIANI DREHER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090774420054036303 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, mantendo os efeitos da tutela anteriormente deferida, julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar como especial os períodos de 21.11.1973 a 22.01.1992, de 02.06.1993 a 15.07.1993 e de 19.05.1994 a 01.11.1995, converter de especial para conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até 30.06.2009, quando passará a incidir na forma da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, sendo que os laudos periciais são extemporâneos à prestação de serviço, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde. Sustenta, ademais, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum antes de 01.01.1981.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a conversão dos períodos de 21.11.1973 a 22.01.1992, 02.06.1993 a 15.07.1993 e de 19.05.1994 a 01.11.1995, e a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação

aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ademais, é sedimentado o entendimento de ser possível a conversão do tempo de serviço especial para comum mesmo antes de 01.01.1981, uma vez que a Lei nº 3.807/60 já estabelecia critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria especial, sendo que tratamento diferenciado aos trabalhadores que também desempenharam atividades sob condições insalubres feriria o princípio da isonomia.

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 21.11.1973 a 22.01.1992, de 02.06.1993 a 15.07.1993 e de 19.05.1994 a 01.11.1995 (documentos e laudos técnicos de fl. 14/17), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014485-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : 04.00.00150-6 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.12.2004, por Valdomiro Antonio da Silva, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade exercida sob condições especiais, entre 08.10.1976 a 19.09.1984; de 24.09.1984 a 11.01.1985; de 19.02.1985 a 22.11.1990; de 01.02.1991 a 22.02.1992; de 06.08.1992 a 07.01.1997; de 09.04.1997 a 07.07.1997; 02.01.1998 a 21.02.1998; de 01.08.1999 a 12.12.2001; de 20.12.2001 a 30.09.2002; de 01.10.2002 a 30.04.2003 e de 01.05.2003 a 10.06.2003.

A r. Sentença apelada, 21.11.2005, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir da citação (24.02.2005 - fls. 54), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 81/85).

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de decadência e pugna pela reforma integral da r. Sentença (fls. 87/98).

Subiram os autos com Contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não há que se falar em decadência, a teor do art. 103, *caput* da Lei de Benefícios, pois a hipótese se restringe aos casos de revisão do ato de concessão do benefício.

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres nos períodos de 08.10.1976 a 19.09.1984; de 24.09.1984 a 11.01.1985; de 19.02.1985 a 22.11.1990; de 01.02.1991 a 22.02.1992; de 06.08.1992 a 07.01.1997; de 09.04.1997 a 07.07.1997; de 02.01.1998 a 21.02.1998; de 01.08.1999 a 12.12.2001; de 20.12.2001 a 30.09.2002; de 01.10.2002 a 30.04.2003 e de 01.05.2003 a 10.06.2003, como tecelão e ajudante de tecelão, bem como exposto ao agente insalubre ruído superior ao limite legal.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei nº 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre os períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a **80 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos entre 08.10.1976 a 19.09.1984; de 24.09.1984 a 11.01.1985; de 19.02.1985 a 22.11.1990; de 06.08.1992 a 07.01.1997 e de 09.04.1997 a 07.07.1997 (fls. 16/27 e de 29/43).

Com relação aos períodos de 01.02.1991 a 22.02.1992; de 02.01.1998 a 21.02.1998; de 01.08.1999 a 12.12.2001, inexistem nos autos laudo pericial a corroborar a exposição ao agente insalubre ruído.

Por derradeiro, no que tange aos períodos de 20.12.2001 a 30.09.2002; de 01.10.2002 a 30.04.2003 e de 01.05.2003 a 10.06.2003, não obstante a juntada do laudo pericial aos autos, o mesmo não especifica os níveis de ruído existentes no ambiente de trabalho, pelo que deixo de considerá-los aptos a ensejar a concessão do benefício em questão (fls. 47/50).

Cumpra esclarecer que a profissão de "tecelão" por si só não encontra classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (Resp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).

De acordo com o conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora exerceu atividades insalubres aptas a ensejar a concessão da aposentadoria especial apenas por **18 anos, 8 meses e 5 dias**, até a data da citação, conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO a alegação de decadência e DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Por ter a autarquia decaído de parte mínima do pedido, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015088-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015088-4/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado João Consolim |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ADELIA VIEIRA DE CAMARGO |
| ADVOGADO | : JOSE ESPADA CALADO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP |
| No. ORIG. | : 89.00.00044-2 1 Vr VOTORANTIM/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução e condenou a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O INSS requer a reforma do julgado, alegando, em síntese, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e a aplicação errônea da Súmula 260/TFR, uma vez que vinculou os reajustes com a variação do salário mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos

interpostos.

De início, é importante frisar que a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico do perito, órgão de confiança do Juízo, do qual o INSS não se desincumbiu da necessária comprovação do erro, uma vez que à f. 58 tão somente discordou genericamente dos cálculos do perito e requereu o acolhimento dos cálculos apresentados pelo Instituto.

No tocante à aplicação ao argumento de aplicação errônea da Súmula 260/TFR, uma vez que vinculou os reajustes com a variação do salário mínimo, o recurso de apelação interposto pelo INSS merece prosperar.

A questão debatida restringe-se na interpretação da referida Súmula, que diz:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

A referência da referida Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com a equivalência salarial questionada no recurso de apelação.

Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial, mas não que os reajustes fossem de acordo com a variação do salário mínimo.

Destarte, prospera a insurgência do INSS com os cálculos apresentados pela parte embargada e pelo perito judicial, pois, conforme o parecer da Contadoria Judicial desta Corte, ambos os cálculos apresentam os reajustamentos das rendas dos benefícios vinculadas à variação do salário mínimo.

Ainda, verifica-se que as datas de atualização das contas apresentadas pela parte embargada e pelo perito do juízo de primeiro grau são diversas, de forma que impossibilitam a comparação.

Dessa forma, atendendo ao julgado e à determinação da f. 92, a Contadoria desta Corte apresentou novos cálculos de atualização, que totalizaram o valor devido de R\$ 31.054,74, atualizado para março de 1999 (mesma data da conta apresentada pela parte embargada).

Portanto, no caso em tela, como procedem parcialmente as razões de apelação do INSS, a execução deve prosseguir nos valores apurados pela Contadoria desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para o fim de determinar o prosseguimento da execução nos valores apurados pela Contadoria desta Corte, conforme fundamentação acima descrita. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCELO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00019-4 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora, Marcelo Aparecido de Oliveira, em face da r. Sentença (fl. 128)

que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267 inc. III e § 1º, do CPC, o qual objetivava o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Deixou de condenar em custas e em verba honorária advocatícia por ser o Autor beneficiário da Justiça gratuita.

Em suas razões, alega, em síntese, não ter havido a intimação pessoal para comparecimento à última perícia médica designada, não havendo motivo para que tenha sido extinto o processo sem julgamento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo improvimento do Recurso (fls. 147/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

No presente caso, o MM. Juízo *a quo* determinou a produção de reiteradas perícias médicas, vejamos: em uma primeira oportunidade, houve a presença do Autor, no entanto, esta não pode ser realizada pela imperiosa necessidade de alguns documentos médicos, tendo sido remarcada para data posterior (fl. 67). Foi expedido mandado de intimação pessoal, porém, o Requerente não compareceu nesta nova data designada (fl. 73). Igualmente, expediu-se posterior mandado de intimação pessoal para o seu comparecimento à realização da perícia médica, ocasião em que o mesmo não foi encontrado em casa, bem como nenhum de seus residentes (fl. 78 vº). Assim, não compareceu, novamente, na data marcada. Uma nova data pericial foi indicada (fls. 76).

O genitor do Autor, pertinentemente, informou que este havia mudado de endereço. Novo mandado de intimação foi expedido ao endereço informado, todavia, sem sucesso algum, já que novamente a parte Autora não foi encontrada em seu domicílio (fl. 100 vº). O patrono do autor, de modo contrário ao anteriormente afirmado, informou às fl. 106 que o mesmo se encontra residindo no endereço indicado na inicial. Sucessiva data de perícia médica foi redesignada, haja vista o não comparecimento anterior (fl. 108). Desse modo, procedeu-se a intimação pessoal de Marcelo Aparecido de Oliveira, conforme fl. 111 vº. No entanto, o Autor, negligentemente, de novo fez-se ausente. Designou-se, então, novas datas para perícia, de acordo com as fls. 113 e 115.

Apresentou o Requerente petição justificando sua ausência na realização da perícia em razão da impossibilidade de locomoção do mesmo. Requereu nova designação para a realização da perícia. Deste modo, atendendo às suas intenções, nova data foi indicada, conforme se compreende à fl. 118. Ao expedir mandado de intimação pessoal para o comparecimento do Autor à perícia médica, o mesmo não foi encontrado, sendo seu dever informado à sua genitora (fl. 124 vº). Repetidamente, não se observou sua presença ao compromisso marcado (fl. 126). Destarte, quedando-se o Autor silente, os autos vieram à conclusão, sendo a ação extinta sem julgamento de mérito.

Oportuno esclarecer que é obrigação das partes manter seu endereço atualizado, com a finalidade de possibilitar o regular andamento no processo. É o que dispõe o artigo 267, inciso III, e § 1º do CPC, *in verbis*:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º - O juiz ordenará, nos casos dos nºs. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

O autor não promoveu os atos e diligências que lhe competia. E intimado reiteradamente para sanar tal questão, com a finalidade de prosseguimento do feito, ficou-se silente. Assim, deu causa a não realização da prova pericial, essencial para o deslinde do processo, e à conseqüente extinção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo *in totum* a r. Sentença, nos termos da fundamentação.

P.I.

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025009-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025009-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada Giselle França |
| APELANTE | : EMILIO ALVES FERREIRA JUNIOR |
| ADVOGADO | : SOLANGE MARIA MARTINS HOPPE |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA AMELIA D ARCADIA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 04.00.00083-4 2 Vr CAPIVARI/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/10/2004 por EMÍLIO ALVES FERREIRA JÚNIOR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a **conversão** da "**Aposentadoria por tempo de contribuição**" outrora lhe concedida, em "**Aposentadoria Especial**", desde a data do requerimento administrativo (13/05/1999), ou desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença prolatada em 13/10/2005 (fls. 150/155), julgou **parcialmente procedente** a ação, para reconhecer como especial o período de 30/11/1982 a 27/04/1986, que deverá ser convertido pelo INSS, que também deverá recalcular a renda mensal do benefício do autor, sendo devidas as diferenças a partir da data da citação da autarquia, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Dada a sucumbência recíproca, arcará cada parte com a verba de seu respectivo patrono.

Inconformado, o autor apelou (fls. 157/161), a fim de que seja considerado não apenas parte, mas sim todo o período laborativo - de 26/11/1974 a 13/05/1999 - como de natureza especial; ainda, pela reversão do ônus da sucumbência.

Irresignado também, o INSS interpôs apelação (fls. 173/176), defendendo que o período reconhecido em sentença não restou comprovado como sendo de atividade especial.

Com contrarrazões (fls. 169/171), vieram-me os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Na peça vestibular, aduz a parte autora que laborou de **26/11/1974 a 13/05/1999**, junto à empresa "Eterbras Tec. Industrial Ltda" e que, durante todo o período, esteve exposto a agente nocivo ruído, bem como à poeira de

asbesto (amianto), de forma que, devendo ser reconhecido o período como especial, o INSS deveria ter lhe concedido, ao invés de "Aposentadoria por tempo de contribuição", "Aposentadoria Especial". Pede, pois, a conversão do benefício.

Documentos juntados às fls. 29/106 e 122/128, além de prova oral colhida às fls. 147/149.

Doravante, ao exame.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Atividade especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152: *"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO especial - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO especial EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO especial. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ

10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto n° 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n° 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO especial. APOSENTADORIA especial. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta dos documentos acostados ao feito, observa-se que, de fato, a parte autora esteve submetida a agente agressivo - conforme formulário e laudo técnico (fls. 33/34 e 50/51) - no entanto, não durante todo o período de **26/11/1974 a 13/05/1999**, sendo certo que, a partir de 28/04/1986, estivera em exercício de atividade sindical, o que se presume, o afastara da habitualidade e permanência no contato de agentes considerados nocivos. De resto, todo o período remanescente, deve, pois, ser contado como especial (conforme parágrafo inserido no documento de fl. 51).

E neste ponto, contando o autor com tempo de serviço especial, bem como tempo de serviço comum, não caberia, pois, a concessão de "Aposentaria Especial", cuja previsão seria de todo o período laborativo em atividades sujeitas a agentes agressivos.

Por tudo isso, deve ser mantida a r. sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida, apenas, no período de **30/11/1982 até 27/04/1986**, e inclusive no tocante à sucumbência recíproca entre autor e réu.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações do autor e do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença, tudo o quanto nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000018-25.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000018-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO PAULO RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000182520064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por João Paulo Rodrigues em face da r. Sentença (fls. 196/197) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, respeitando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

O Autor veio a falecer no decorrer deste trâmite processual, tendo o óbito ocorrido no dia 28.03.2009, conforme certidão de fl. 229. Contudo, o ocorrido apenas foi noticiado nos autos em 13.02.2012 (fl. 228).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação da parte Autora (fls. 219/223).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida por sua única herdeira necessária, Sra. Iracema Salerno Rodrigues, mãe do Requerente, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 234/237.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumprido observar que os valores a que fazia jus ao titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, visto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 130/131), o Autor era portador de hipertensão arterial e paralisia do lado direito do corpo, possuindo dificuldade na fala em razão de acidente vascular cerebral (AVC), ocorrido há, aproximadamente, 17 anos. Afirma que, considerando os elementos expostos, possui impedimentos de longo prazo que obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, apresentava incapacidade total e permanente para as atividades laborais e civis.

De outro modo, o estudo social (fls. 54/57), realizado em 18 de Outubro de 2006, revela que o Autor residia com sua genitora, em imóvel cedido, composto por 05 cômodos. A renda do núcleo familiar advinha da pensão por morte percebida por sua mãe, no valor de dois salários mínimos.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004640-26.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ESTER LEANDRO BUSTAMANTE
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046402620064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecida Ester Leandro Bustamante em 24.05.2006 em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.03.2010, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo do auxílio-doença, em 10.01.2003, devendo os valores atrasados ser acrescidos de juros e correção monetária; fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fls. 160/170). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. No caso de manutenção da Sentença requer sejam os juros de mora fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e isenção das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria arguida neste Recurso (fls. 174/180).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 184/185).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois mesmo tendo contribuído somente até maio de 2002 a data de entrada do pedido administrativo ocorreu em 10.01.2003 e nesta data segundo a perícia ela já se encontrava incapacitada, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de quadro convulsivo e depressivo com sintomas psicóticos desde 2002, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 117/128).

Diante do conjunto probatório e considerando-se o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 15/22, 50/53, 89/90 e 117/128).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação

profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-43.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIVINO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pelo INSS em face da sentença de fls. 67/69 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 57.448,28, valor este para outubro de 2005, resultante da conta de liquidação apresentada pela Contadoria do Juízo às fls. 37/38 destes autos, condenação em honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais, alega o embargado ser correta a aplicação do índice integral de reajuste seguinte ao restabelecimento da benesse, já que não se trata de nova concessão, bem como ser devido o pagamento do auxílio doença mesmo nos períodos de trabalho, a teor do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Requer, ainda, o arbitramento dos

honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa.

O INSS, por sua vez, recorre da sentença, insurgindo-se contra a incidência dos juros de mora à taxa de 12% ao ano a partir de janeiro de 2003, uma vez que a determinação judicial é a de que os juros fossem calculados à taxa simples de 6% (seis por cento) ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

À fl. 102/105, o embargado peticiona aduzindo que foi cessado o auxílio doença em razão de limite médico, assim como o INSS instaurou procedimento administrativo para cobrar valores que lhe foram pagos na vigência da NB 31/530.158.544-0, referente ao período de 03.05.2009 a 01.09.2011, sob o argumento de recebimento irregular. Requer, assim, o restabelecimento do benefício e o cancelamento da cobrança.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, deixo de apreciar as razões expostas pelo embargado na petição de fl. 102/105, por versar matéria estranha aos autos, já que refere-se a período posterior àquele discutido nos presentes autos.

Da análise do caso concreto, verifico que razão não assiste ao INSS, porquanto, inexistente qualquer ilegalidade quanto a aplicação da taxa de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até 09.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento), nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. TAXA. COISA JULGADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

I - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II - A constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula rebus sic stantibus pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1492644; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; DJF3:08/09/2010)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

I. É inviável a apreciação em agravo regimental de matéria que não fora abordada no recurso especial, por implicar inovação recursal.

II. "Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova." (REsp n. 1.111.117/PR, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010) III. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este.

(STJ; 4ª Turma; AGA 201001017256; Relator Ministro Aldir Passarinho Junior; DJE:17/09/2010.)

No tocante ao índice integral de reajuste, razão não assiste ao embargado, uma vez que o salário do benefício foi

atualizado até outubro de 1994, sendo, assim, legítima a aplicação, quando do primeiro reajuste, do índice proporcional até maio de 1995.

Quanto ao período em que o embargado esteve empregado, o artigo 59 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O fato de o embargado estar empregado não é óbice à concessão do benefício de auxílio doença, considerando que aludida benesse é deferida mediante incapacidade temporária, sendo que a partir do seu restabelecimento voltará aos seus afazeres habituais.

Diferente seria se o segurado desempregado voltasse ao mercado de trabalho mediante novo contrato e se mantivesse em gozo de auxílio doença.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargante e dou parcial provimento ao apelo do Embargado**, na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002848-06.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002848-4/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : EDENILSON VIOTTO |
| ADVOGADO | : FABIO FREDERICO e outro |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP |

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, antecipando os efeitos da tutela, para determinar a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais pelo autor na empresa Tintas Coral Ltda (29.04.95 a 20.09.2005). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se a regra da sucumbência recíproca (artigo 21 do CPC) e a suspensão prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma parcial da sentença, uma vez que postulou pelo reconhecimento do trabalho desenvolvido sob condições especiais no período de 03.06.1980 a 20.09.2005 e a

conseqüente concessão da aposentadoria especial.

O INSS, por sua vez, argumenta que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, não tendo apresentado os respectivos laudos técnicos.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Pessoal, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por insalubre o período de 03.06.1980 a 20.09.2005, em que o autor laborou exposto aos seguintes agentes químicos nocivos à saúde, elencados sob o código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79: hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos (tolueno, xileno, águarraz), formol, nafta, acrilatos, glicerina, etileno glicol, metanol, acetatos, vinílicos, anidrido ftálico e alcoóis (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 31/36).

Portanto, contando o autor com 25 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de atividade especial, mister se faz a concessão do benefício de aposentadoria especial, contada da data do requerimento administrativo (20.09.2005, consoante CNIS em anexo).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou provimento ao apelo do autor** para conceder-lhe aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, na forma acima especificada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016040-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : DORA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00270-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 198/199) que julgou procedente o pedido para conceder à Autora, Dora Lima da Silva, o benefício assistencial (LOAS), a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo mensal. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas de uma só vez, com atualização monetária na forma da Súmula nº 08 do E. TRF-3ª Região e juros de mora à taxa legal, estes contados da citação (Súmula nº 204 do C.STJ). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da Sentença. Condenou, ainda, em custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

A Autora veio a falecer no decorrer deste trâmite processual, tendo o óbito ocorrido no dia 12.06.2009, conforme consulta ao sistema DATAPREV/ Cnis, juntada com a decisão monocrática.

Foi homologada a habilitação dos herdeiros (fls. 180/184).

Deferida a habilitação dos herdeiros e sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República, requer a inclusão do feito em pauta para julgamento (fl. 231).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 30.01.2002 (fl. 21 vº) e a Sentença foi prolatada em 05.10.2006 (fl. 198/199), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus ao titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, visto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se

refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fl. 157/162), a Autora era portadora de retinopatia diabética com déficit visual bilateral (menor que 5% à direita e cerca de 20% à esquerda com a melhor correção óptica). Afirma que, considerando os elementos expostos, apresentava incapacidade total e permanente para as atividades laborais e civis.

O estudo social (fls.73/74), realizado em 15 de Outubro de 2003, revela que a Autora residia com seu esposo, em imóvel próprio, sem estrutura, por falta de condições financeiras, encontrando-se inacabada, sem reboco externo e interno. A renda do núcleo familiar advinha do salário percebido por seu esposo, no valor médio de R\$60,00 (sessenta reais), na função de garapeiro.

Destarte, considerando-se tratar de uma família humilde, assolada por sérias privações, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Assim, fazem jus os sucessores ao recebimento dos valores devidos no período de 29.11.01 (data do ajuizamento da ação) até a data do óbito da Autora - 12.06.2009.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João de Souza em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.11.2006, que julgou procedente o pedido para restabelecer a aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em custas e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 390/392). Concedida a tutela antecipada.

Em suas razões, alega a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor. No caso de manutenção da Sentença, requer seja o termo inicial fixado a partir da data do laudo pericial e redução da verba honorária (fls. 400/404).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 407/430).

Tendo o autor falecido, às fls. 456/465, foi juntado o requerimento de habilitação dos herdeiros.

É o relatório.

Decido.

O pedido de habilitação promovido pelos herdeiros necessários dispensa ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Assim, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 456/465.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefícios previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/1979, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo era portador de obesidade mórbida, dislipidemia, diabetes melitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana com revascularização miocárdica, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fls. 365/366).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado estava incapacitado de forma total e permanente (fls. 52/132 e 365/366).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023744-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELILDA CAPETA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
No. ORIG. : 05.00.00052-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.03.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, devido em face do falecimento de Joaquim Torres, a partir do óbito. Diante da concessão do pedido de antecipação de tutela, determinou que se officie para implantação imediata. A correção monetária das parcelas em atraso deverá ser feita nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação e até a vigência do Novo Código Civil, juros de mora no importe de 0,5% ao mês, sendo que a partir da vigência do Novo Código incidirão juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código de Processo Civil.

Condenou, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* quando do seu óbito, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para esta comprovação. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS informou às fls. 73 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o

homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declarações dadas por Luiz Antônio Mesquita Honório, Milton Antônio Gasparotto e Rosimeire Vicente Almerito, no sentido de reconhecer como pública, contínua e duradoura a convivência entre a autora e o *de cujus* (fls. 17/18 e 20); nota fiscal de materiais de construção, onde consta o nome da autora e do falecido (fls. 21); fotos em que a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 22/23).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 56/58), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora viveu em companhia do falecido até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.07.2005 - fls. 30v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028108-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE DOS SANTOS FLORENTINO e outro
: CARLOS ALBERTO FLORENTINO
ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO
SUCEDIDO : NAIR ALVES DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 04.00.00045-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS, em seu apelo, sustenta ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. Insurge-se quanto a data de início do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiado o falecimento da autora em 28.07.2007.

Foi rejeitada a preliminar de ausência de condição de constituição e validade processual aduzida pelo Instituto Autárquico a fls. 174, e homologado, nos termos do art. 1.060, do Cód. Processo Civil, o pedido de habilitação formulado a fls. 95.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.* 7. *Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 30.10.1941, implementou o requisito de idade em 1996, quando deveria comprovar a atividade rural por 96 meses.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da sua CTPS com registros de vínculos rurais de 04.07.1983 a 15.10.1983 e de 02.03.1987 a 31.08.1987.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora, que trabalhava como bóia-fria.

Destarte, restou comprovado o período de atividade rural, consoante o art. 142 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS teve conhecimento do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, e os juros e correção monetária nos

termos da fundamentação.

Foi noticiado o falecimento da autora em 28.07.2007.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030161-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00003-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região). Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando ausência dos requisitos do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 109, a autarquia informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento

antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois o autor trouxe aos autos cópia de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflana, com admissão em 25.04.1983 (fls. 13); bem como cópia de título eleitoral, datado de 12.04.1982 (fls. 14), cópia de certidão de casamento, datada de 24.07.1982 (fls. 15), cópia de certidão de nascimento de sua filha, datada de 02.08.1983 (fls. 16) e cópia de matrícula escolar, datada de 16.05.1988 (fls. 17), sempre constando sua profissão como lavrador.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 78/79).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rústico, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em

razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos

honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/63) que o autor é portador de cegueira na vista direita, diabetes insulino-dependente e hipertensão arterial, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ

01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039822-06.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.039822-9/MS

| | |
|---------------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : LUIS FERNANDO DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO SOUZA GOMES (Int.Pessoal) |
| REPRESENTANTE | : APARECIDO DA SILVA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.01972-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luis Fernando da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de neto e menor sob guarda da *de cuius*, com óbito ocorrido em 29.04.2006.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de rejeitar o pedido do autor. Sem custas e honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, que deferiu.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada o fato de que estava sob guarda da *de cuius* e que dependia economicamente dela, pensionista do INSS, razão pela qual faz jus ao benefício no valor de um salário mínimo desde a data do pedido administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 98/100, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do

recurso, reformando-se a r. sentença de forma que seja concedido ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte devido desde o óbito do segurado falecido.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda da sua avó falecida. Da análise do termo de guarda provisória (fls. 33), verifica-se que foi deferida a guarda provisória do autor à falecida, para todos os fins de direito, devendo a requerente zelar pela guarda, educação e saúde do menor, sob as penas da lei, sendo que o termo poderá ser usado, inclusive, para prova de dependência econômica junto à Receita Federal e aos Institutos Previdenciários. Ademais, verifica-se pelo estudo social produzido nos autos de regularização de guarda (fls. 36) que o autor residia com a falecida e era dependente dela, o que restou corroborado pelas declarações prestadas às fls. 45/46, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação à falecida. Com isso, o menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus também ao benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

1. A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

2. A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, haverá direito à pensão.

3. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC nº 1088219, Rel Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª T., j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012)

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ARTIGO 16, PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A qualidade de segurado do "de cujus" é incontroversa, pois está devidamente comprovado nos autos que ele recebia benefício previdenciário à época do óbito.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que o Autor é neto do segurado e estava sob sua guarda.

3. Embora o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 8.528/97, não contemple o menor sob guarda na relação dos dependentes, há vários dispositivos em vigor no ordenamento jurídico possibilitando tal reconhecimento.

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente confere ao menor inúmeros direitos, bem como a Constituição Federal assegura a concessão de pensão por morte desde que comprovada a dependência e a garantia de direitos previdenciários ao menor.

5. O conjunto probatório carreado aos autos atesta, com suficiência, a relação de dependência do menor em relação a seu avô, sendo incontroverso o direito à pensão.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 2006.03.99.020961-1, Rel Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., j. 30.01.2007, DJU 28.02.2007)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

I - Remessa oficial conhecida em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este recebia o benefício da aposentadoria especial à época do óbito.

III - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do neto em relação ao avô falecido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - Preliminar acolhida. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2001.60.00.002045-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.04.2007, DJU 02.05.2007)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora demonstrou apenas que a *de cujus* recebia o benefício de pensão por morte de trabalhador rural (NB 094.941.366-6) quando do seu óbito, o qual não a qualifica como segurada da Previdência. Observa-se, com isso, que o benefício de pensão por morte que a falecida recebia extinguiu-se com a sua morte, nos termos do artigo 77, §2º, I e §3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo gerar nova pensão em favor do autor. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. VEDAÇÃO LEGAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

- O direito a pensão por morte extinguiu-se com o falecimento da mãe da parte autora. Não sendo possível a transferência do referido benefício por expressa vedação legal. (§ 2º, inciso I e § 3º do artigo 77, da Lei nº 8.213/91).

- Ausência de documentos suficientes à comprovação da existência da dependência econômica do filho em relação a "de cujus".

- Inaptidão da prova testemunhal para, isoladamente, comprovar a dependência econômica, conforme disposto no art. 22, parágrafo 3º do Decreto 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentos para a percepção de benefício.

- Apelação da parte autora não provida.

(AC 2002.61.24.001484-2, Rel. Juíza Federal Conv. Alessandra Reis, 7ª T., j. 07.04.2008, v.u., DJU 24.04.2008).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO

1- Para a concessão da pensão por morte, há que se analisar a presença dos requisitos legais.

2- O benefício de pensão por morte extingue-se com o falecimento de seu beneficiário, não podendo ser estendido a dependente deste, nos termos do art. 77, § 2º, I e § 3º da Lei 8.213/91.

3- Apelação do autor a que se nega provimento.

(AC 738443, Rel. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, Décima Turma, j. 07.12.2004, DJU 10.01.2005)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO AUSENTE - PENSIONISTA

I - A falecida era titular do benefício de pensão por morte rural - espécie 01, o qual não a qualifica como segurada da Previdência (art. 11 da Lei nº 8.213/91), mas sim como dependente (art. 15).

II - A pensão por morte extingue-se com a morte da pensionista, nos termos do § 2º, inciso I, c.c. § 3º, do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

III - A requerente não possui qualquer direito ao benefício pretendido, por ausência de qualquer amparo legal.

IV - Apelação da autora improvida.

(AC 730558, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 30.03.2004, DJU 28.05.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO BENEFÍCIO. DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

1. O direito à pensão por morte se extinguiu com o óbito da pensionista. É irrelevante que o autor dependesse economicamente da mãe.

2. O autor não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente de seu pai, pois, à época do óbito deste, não restou demonstrado que se encontrava inválido.

3. Apelação improvida.

(AC 2001.03.99.041742-8, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 01.09.2003, v.u., DJU 02.10.2003).

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte

autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042938-20.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042938-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 06.00.00263-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural.

Ante a notícia do falecimento do autor, foi determinada a intimação da advogada da parte autora, para que procedesse a habilitação de eventuais sucessores processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de ser extinto o feito, sem resolução do mérito (fl. 85).

Em manifestação de fl. 159, a patrona da parte autora requereu dilação de prazo em 60 (sessenta) dias, em razão do autor não ter sido localizado.

Foi proferida decisão à fl. 161, deferindo o pedido formulado à fl. 159.

Às fls. 164/165, a patrona da parte autora informa que tentou localizar o autor, porém não obteve êxito.

Nos termos do art. 682, II do CC, a morte do autor cessa os efeitos da procuração outorgada à fl. 139, devendo ser providenciada a habilitação de eventuais sucessores, bem como a regularização da representação processual, para o regular processamento do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

No tocante a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ficam mantidos nos termos da r. sentença de fls.74/77.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048102-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZELINDA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.10.2003 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de seu casamento, contraído em 08.12.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho como "ajudante de serviços gerais" para Metagal Ind. de Componentes Automobilísticos Ltda., de 20.02.1979 a 16.07.1982 (fls. 16), como "servente de limpeza" para Limpadora Brasília Ltda., de 01.07.1987 a 21.01.1988 (fls. 16) e como "auxiliar de limpeza" para Ind. Prods. Alimentícios Mavalério Ltda., de 01.06.1988 a 23.01.1989.

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos, não sendo suficientes para comprovar o alegado exercício de atividade rural da autora pelo período correspondente à carência.

A testemunha Eva Lourenço Galheirus afirmou conhecer a autora desde 1989. Disse que trabalhou com a autora e sempre na roça, bem como desconhece trabalho urbano da autora (fls. 44).

A testemunha Alzira Laudelina Flores, por sua vez, informou que conheceu a autora em 1989 e desde então trabalham como bóias frias (fls. 45).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.
-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).
-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.
-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
-Agravo legal improvido."
(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida."

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-52.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVESTRE MARCELO
ADVOGADO : IRACI PEDROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Silvestre Marcelo, em Ação de conhecimento ajuizada em 26.07.2007 em face do INSS, contra Sentença prolatada em 05.04.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00, ficando suspensa a exigibilidade de tais valores até que possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 130/131).

Em seu recurso, a parte autora alega que restou comprovada sua invalidez e seu labor campesino. Requer a reforma da Decisão (fls. 134/136).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 140/143vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambas da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de seqüela de polio mielite, estando incapacitada de forma parcial e definitiva (fls. 101/104).

Além disso, o CNIS do esposo da autora contém contratos urbanos (fl. 91) a partir de 1997; a prova testemunhal mostrou-se frágil, completamente diversa do depoimento pessoal prestado pela autora, que afirmou ter exercido a atividade de empregada doméstica e cozinheira nos últimos 10 ou 12 anos, ou seja, após sua separação.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerando-se o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ademais, constata-se que ao preencher o requisito da carência, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, a parte autora já era portadora das seqüelas de polio mielite (paralisia infantil), caracterizando a situação de mal preexistente, que impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.

(AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não

*merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

(AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-09.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE DE SOUZA ROSADO SANTOS
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Eliane de Souza Rosado Santos em 07.11.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.06.2008, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 282/286). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso pugna para que os honorários sejam fixados até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111/STJ. (fls. 288/289).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 295/299).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Cinge-se o Recurso à reforma da verba honorária advocatícia.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-55.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ROSA NOGUEIRA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081065520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Rosa Nogueira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.11.2007 em face do INSS, contra Sentença prolatada em 18.04.2011, **que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício até 18.01.2009**, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária. (fls. 164/165vº).

Em seu recurso, sustenta que houve cerceamento de defesa, pois não houve a realização de nova perícia antes da cessação do benefício de auxílio-doença concedido. Requer sejam fixados honorários advocatícios em seu favor no patamar de 15% sobre o valor da condenação (fls. 167/174).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois foi realizado o exame pericial (fls. 133/139), tendo o perito chegado à conclusão que a autora não estava incapacitada.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou, ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, conforme o disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

O laudo pericial, realizado em 15.08.2008 (fls. 141/145), afirma que a autora é portadora de artrose em coluna cervical e lombar. Também informa que 120 dias de tratamento ortopédico seriam suficientes para a melhora do quadro de dor, mesmo porque, nos exames realizados, não restou demonstrado que a autora tivesse qualquer doença incapacitante. O laudo do assistente técnico do INSS, de 18.07.2008 (fls. 133/139), atesta que não existe incapacidade, assim como o novo laudo realizado em 15.09.2009, a fim de ser avaliado um exame de Raio-X de coluna realizado em 2009.

O termo final do benefício deve ser mantido, pois fixados em 120 dias a partir do laudo pericial.

A sucumbência recíproca merece ser mantida, eis que ambas as partes decaíram de parte do pedido.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ELZA PENQUIS
No. ORIG. : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
: 06.00.00019-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, Sumula n. 111 do C. STJ.

Em razões de apelação o INSS (fls. 95/105) alega que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Insurge-se contra os honorários advocatícios e custas.

Com contrarrazões (fls. 112/116) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (30.07.1950).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento, realizado em 08/05/1971 (fl. 13) da sua CTPS com registros de trabalho rural em 1999, 2000, 2002 e 2003 (fls. 11/12), cópia de recibo de pagamento de cooperado dos anos de 1996/2002 (fls. 16/20).

As testemunhas ouvidas conhecem a autora há mais de 40 anos e confirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura em algumas propriedades da região, inexistindo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

Demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (144 meses) através das provas material e testemunhal reconhece-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destarte, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA GOMES STANGLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00155-9 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações das partes em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido.

Em razões recursais, pugna a autora pela majoração dos juros de mora arbitrados, requerendo o INSS a reforma do julgado por vínculos urbanos do cônjuge, demonstrados em CNIS.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, não obstante a Certidão de Casamento em 1960, constando a profissão de lavrador do cônjuge e demais documentos, verifico registro urbano na Prefeitura de São Pedro entre 1976 até 1998, de modo que restou desconstituído o exercício rural pelo casal, durante o período de carência exigido na tabela inserta no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, inviabilizando a aplicação da solução *pro misero*, pelo que os depoimentos colhidos se mostraram insuficientes e genéricos, carecendo a prova testemunhal de robustez, a teor da Súmula 149, do STJ.

Outrossim, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora, nos termos da fundamentação. PREJUDICADO o recurso da requerente.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores acaso recebidos por força da sentença sob exame, Precedentes do STJ.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
No. ORIG. : 05.00.00137-0 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, postulando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito da miserabilidade da autora para a concessão do benefício. Por fim, afirma que os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros

meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No presente caso, os documentos juntados aos autos, bem como o laudo pericial de fls. 52, atestam que o autor possui abaulamento de saco de coluna, que lhe causa dores muito fortes não conseguindo por vezes dormir, sendo incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto ao estado de miserabilidade, o Estudo Social acostado às fls. 66, demonstra que o autor reside em um cômodo cedido por seu irmão, Sr. Severino, na parte dos fundos do terreno, e esse está mobiliado apenas com uma cama de solteiro e um armário para roupas, não possuindo banheiro privativo, sendo necessário usar o banheiro da casa. Ademais, também realiza as refeições com a família de seu irmão, pois, não possui rendimentos e, portanto, o Sr. Severino, que recebe apenas aposentadoria no valor de um salário mínimo, arca com as despesas da casa.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente aquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Todavia, merece parcial reforma a sentença no que tange aos consectários legais. Senão vejamos:

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042423-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVANY ALIER DE ARAUJO
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00076-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de

carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, não obstante os documentos colacionados, a título de início de prova material, a exemplo das Certidões Casamento e Nascimento, constando a profissão de lavrador do cônjuge a Autarquia Previdenciária trouxe informações em CNIS acerca do Auxílio Doença por Acidente de Trabalho e Aposentadoria por Invalidez Acidente do Trabalho na atividade de comerciário, bem como exercício urbano da autora à fl. 51, restando prejudicada a comprovação do cumprimento do tempo de carência inserto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, os depoimentos colhidos em audiência não foram suficientes para superar as provas colacionadas pelo INSS.

Destarte, em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050845-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : VALNEY FERREIRA DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 07.00.00010-0 2 V_r ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença procedente em ação previdenciária de restabelecimento de auxílio doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 30/06/2006. As prestações em atraso deverão ser pagas acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ). Justiça Gratuita.

Benefício de auxílio doença implantado consoante fls. 100.

O INSS apela alegando o não preenchimento do requisito incapacidade laboral, bem como a mudança da data do início do benefício fixada para a data da entrega do laudo pericial e a decretação da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO:

O Autor pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A perícia médica realizada em 06/10/2007 constatou que o autor apresenta transtorno mental devido à lesão e disfunção cerebral e à doença física, incapacitando-o de forma permanente para o exercício de qualquer trabalho.

Dessa forma, em virtude da patologia sofrida pelo autor que revelou sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como não reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor e a impossibilidade de sua readaptação para o exercício de outra atividade capaz de lhe garantir o sustento.

Não há que se falar acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado vez que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença até 30/06/2006.

No tocante a alegação da ocorrência da prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, que se deu em 30.01.2007.

Mantenho o termo inicial do benefício como fixado na r. sentença.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057408-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057408-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIZ FERNANDO SANCHES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ALEIDE MARQUES MOTA |
| ADVOGADO | : JORDEMO ZANELI JUNIOR |
| No. ORIG. | : 07.00.00200-4 1 Vr BURITAMA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Às fls. 91/92 dos autos, o MM. Juiz a quo concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, devidamente corrigido e acrescido de juros contados da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou, ao menos, na data da perícia médica que declarou a incapacidade da apelada, a incidência dos juros de mora somente a partir da citação, a correção monetária pelos índices oficiais no Provimento nº 26/2001, a partir do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, ou, sobre o valor de eventuais verbas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/132, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício

pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de

21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento

já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 46, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüela de neoplasia maligna do útero e de tratamento coadjuvante. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora se encontra parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

O estudo social de fls. 65 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante,

inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 120/132: "De fato, consigna o auto de constatação de fls. 65, produzido em fevereiro de 2008 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 380,00), que a autora reside sozinha, é analfabeta, não trabalha, e sobrevive das doações que recebe de alguns parentes e amigos e de entidade assistencial. Ainda, o relatório demonstra que a autora habita em imóvel bastante simples, o qual se encontra em mau estado de conservação. Assim sendo, e aplicando-se o critério de cálculo da renda *per capita* tal como acima minudenciado, importa concluir que a autora encontra-se na situação de hipossuficiência econômica a que alude a Lei Orgânica da Assistencial Social."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deveria ser fixados na data do requerimento administrativo (09.02.2007 - fls. 23), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061048-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061048-0/SP

| | |
|---------------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIZ FERNANDO SANCHES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : EDNEIA DE FREITAS MORAES incapaz |
| ADVOGADO | : GISELE MARTINS ROCHA |
| REPRESENTANTE | : CATARINA DE FREITAS SILVA |
| ADVOGADO | : GISELE MARTINS ROCHA |
| No. ORIG. | : 07.00.00094-3 3 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

As fls. 55 dos autos, o MM. Juiz a quo concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

As fls. 60, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte com DIB 12.05.2008, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser atualizadas mês a mês e acrescidas de juros legais, também a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a data da sentença.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido onde impugna a necessidade de litisconsórcio passivo da União Federal, bem como o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou, ao menos, na data da perícia médica que declarou a incapacidade do apelado, a incidência dos juros de mora somente a partir da citação, a correção monetária pelos índices oficiais no Provimento nº 26/2001, a partir do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, ou, sobre o valor de eventuais verbas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 114/125, opina pelo desprovimento do agravo retido de fls. 43/44, não conhecimento do agravo retido de fls. 61/64 e desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único dos artigos 129 da Lei nº 8.742/93 e 32 de Decreto nº 1.744/95, motivo pelo qual é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em litisconsórcio com a União Federal, consoante entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC. INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

2. *Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

3. *Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

4. *Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 508125/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.03.2005, DJ 04.04.2005)

Ainda em preliminar, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das

condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJE

11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 66/68, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado. Conclui o perito médico que a autora se trata de pessoa absolutamente incapaz de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio.

O estudo social de fls. 51vº dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 114/125: "No presente caso, reporta o estudo social (fls. 51vº) que residem com a recorrida sua mãe e seus filhos, ambos com a idade de 2 anos. Apenas sua genitora auferre rendas, no valor de R\$ 30,00 por semana, advindos da coleta e venda de material reciclado. Recebem, ainda, benefício assistencial do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 94,00. Asseverou, também, que recebem auxílio de vizinhos, adquirem leite para as crianças junto à prefeitura local e ganham cestas básicas da assistencial social e conselho tutelar, o que não ocorre todos os meses. Ademais, o oficial de justiça constatou que a moradia é absolutamente precária, em péssimo estado de conservação. Resta inconteste, assim, o estado de miserabilidade da recorrida e seu núcleo familiar, uma vez que a renda mensal *per capita* é consideravelmente inferior a um quarto do salário mínimo vigente."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (27.06.2007 - fls. 14), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-25.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEONOR TEIXEIRA CRUZ ALVES
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015182520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 88/94) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (15/05/1945).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 11/10/1971 (fl. 11) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador e cópia de notas fiscais do produtor referentes aos anos de 1976 e 1980 (fls. 13/14).

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 41/43 o marido da autora desenvolveu trabalho rural entre os anos de 1986 a 1993 e a partir de 1994 só

desenvolveu trabalho urbano até os dias atuais.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Assim, restou descaracterizada sua condição de rurícola diante do desenvolvimento de atividade urbana do seu cônjuge por muitos anos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

A r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-32.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001524-1/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : SEBASTIANA PEDROZO SALUSTIO |
| ADVOGADO | : SILVIA FONTANA FRANCO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 78/81) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 84/102) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da***

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (04/05/1948).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento realizado em 21/10/1978, cuja qualificação do seu cônjuge é lavrador (fl. 11), notas fiscais do produtor referentes aos anos de 1972 e 1982 (fls. 12/13), CTPS da autora com um registro urbano de 01/10/1989 a 01/12//1989 (fls. 14/15).

Conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos às fls. 39/40, verifica-se que o marido da autora foi funcionário público entre os anos de 1984 e 1996 quando se aposentou nessa condição. Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

A autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado de acordo com o preconizado na Lei de Benefícios.

Destarte, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado. Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007242-07.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1440/3577

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ALVES ZAVATIERI
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
No. ORIG. : 00072420720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo pericial, com correção e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação (Súmula nº 111 do STJ).

Às fls. 108, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho, pois a autora estaria laborando. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício após a cessação do recolhimento de contribuições individuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/91) que a autora é portadora de uncoartrose de coluna cervical e doença degenerativa em ambos os ombros. Conclui o perito médico que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.658.526-6 (24.09.2007 - fls. 52), pois já havia incapacidade para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na juntada do laudo pericial (07.11.2011 - fls. 86), conforme fixado na r. sentença.

Observa-se da consulta ao CNIS (fls. 114/115) que a autora recolheu contribuições individuais entre setembro de 2008 e fevereiro de 2012, o que não significa necessariamente que tenha trabalhado neste período. Ainda que assim não fosse, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício (07.11.2011 - fls. 86), não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

(...)

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurador.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurador obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(...)

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-58.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE LINO BIANCOLINI
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Lino Biancolini, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.07.1998), mediante a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários de contribuição. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 05.06.2009, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 28/31v.).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 35/39).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 44/46.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

De acordo com recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial estipulado pela Lei n. 9.528/1997, deve ser observado não apenas para a revisão da renda mensal inicial de relações constituídas a partir de sua regência, mas também para os benefícios anteriormente concedidos, cujo termo inicial do lapso decenal deve ser a data em que entrou em vigor a legislação pertinente.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de

Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido em 02.07.1998, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 07.08.2008, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013864-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013864-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANTONIO CESAR DE SOUZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : MARIA JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : CELSO DE SOUSA BRITO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00036-0 1 Vr CAJAMAR/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 30, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela antecipada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada.

Às fls. 35 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, sendo a contraminuta juntada às fls. 43/44.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar,

total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho, a qual, segundo as razões recursais, sofre de síndrome vertiginosa periférica.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que a postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais (fls. 17/18), tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 24).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico particular mais recente, é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0042651-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RUBENS MURAT ROSA
ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
PETIÇÃO : AG 2010226308
RECTE : RUBENS MURAT ROSA
No. ORIG. : 08.00.00054-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em face da r. decisão de fls. 72/74.

Constato que o referido agravo de fls. 77/81 foi protocolizado em 01 de dezembro de 2010, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da r. decisão deu-se em 17 de novembro de 2010, considera-se a data da publicação em 18 de novembro de 2010.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 23 de novembro de 2010, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 01 de dezembro de 2010, apresenta-se intempestivo, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Após as formalidades legais, apensem-se aos autos principais nº 2010.03.99.033427-5 (0033427-90.2010.4.03.9999).

Int.-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CAETANA DOALTO BENINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-5 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Maria Caetano Doalto Benini em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 180 a 182) que julgou improcedente o pedido

em virtude da autora não ter comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 184 a 190) a autora alega, em síntese, que a contratação de empregados se dava apenas de forma temporária, e que a documentação apresentada atesta que a autora de fato exerceu atividades de caráter rural.

[Tab]O INSS ofereceu contrarrazões (fls. 192 a 199).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 28.05.1929, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 1984.

[Tab]A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

[Tab]Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

[Tab]Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

[Tab]O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

[Tab]Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]No presente caso, a autora logrou juntar aos autos farta documentação, a exemplo da certidão de casamento (fls. 15), realizado em 03.02.1951 e em cuja certidão o cônjuge é qualificado como lavrador, Escrituras de Compra e Venda (fls. 17 a 23) com a mesma qualificação, cobrindo o período de 1980 a 2006, Notas Fiscais do Produtor (fls. 31 a 33) ainda em nome deste, Demonstrativos de Movimentação de Gado (fls. 48 a 55, 59 a 66, 68 a 71, 88, 98 a 104, 112 a 114 e 125 a 127) e, por fim, Certificados de Cadastro junto ao INCRA (fls. 25 a 29). Porém, verifico que nestes últimos o cônjuge da autora é claramente identificado como "empregador rural", o que faz desvanecer a presunção de que o exercício das atividades rurais se dava em regime de economia familiar.

[Tab]Nesse sentido:

[Tab][Tab]PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (grifei)

2. Na hipótese em apreço, a Corte de origem assinalou que houve, no caso em tela, utilização de mão de obra assalariada na propriedade do cônjuge da Autora, descaracterizando, assim, o alegado labor rurícola em regime de economia familiar.

3. Desse modo, em observância ao que prescreve a norma acima citada, não há como acolher o pleito de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob alegação de exercício de atividade rurícola sob o regime de economia familiar.

4. Ademais, registre-se, neste particular, que, se o Tribunal a quo, soberano na análise de matéria fático-probatória, constatou a existência de mão-de-obra assalariada na propriedade do cônjuge da Autora, descaracterizando o alegado regime de economia familiar, é certo afirmar que a pretensão recursal de reforma do aresto recorrido, sob a alegação de que ficou devidamente comprovada a não utilização de trabalhadores assalariados, não pode ser apreciada nesta instância, diante do comando contido na Súmula n.º 07/STJ.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1280513/SP, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010)

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de utilização de empregados assalariados na propriedade rural. Ademais, os testemunhos são claros quanto à utilização de mão-de-obra assalariada.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017144-26.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.017144-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA CARVALHO
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.03436-9 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, além do pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária e juros, além da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a parte autora não trouxe aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido, razão pela qual requer a reforma da decisão. Pede a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no

artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de óbito do companheiro, de 19.09.2007, atestando a sua profissão de lavrador e CTPS dele, contendo registro em atividade rural, de 02.01.2006 a 19.10.2007.

As testemunhas afirmam que autora sempre trabalhou na lavoura, o que faz até os dias de hoje.

Analisando o conjunto probatório é possível concluir que a autora não demonstrou o desempenho da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido (156 meses), razão pela qual a r.decisão merece ser reformada.

Nesse sentido, colaciono entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1. Ausência de início de prova material que comprove o cumprimento do período de carência exigido em lei.*
- 2. A cópia da certidão de casamento, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador, não se presta à comprovação dos 78 meses exigidos pela legislação de regência, pois tal documento, juntado aos autos como prova material, data de 2002 e as testemunhas ouvidas afirmam que têm conhecimento de que a autora trabalhou na roça até 2005, comprovando apenas 36 meses, muito aquém da carência necessária.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual está alicerçada na legislação que disciplina o benefício bem como em jurisprudência da Colenda Corte Superior.*
- 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*
- 5. Agravo desprovido.."*
(TRF 3ª Região, AC 1429024 - 00205132820094039999, 10ª Turma, j. 22/11/2011, CJI 30/11/2011, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento á apelação do INSS, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em consta que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, prevista no art. 12, da Lei 1060/50. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021213-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 61 a 64) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 68 a 86) a autarquia alega, em síntese, que a documentação não constitui início de prova material, além de não estar adequadamente caracterizado o regime de economia familiar.

[Tab]Foram apresentadas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25.12.1928, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 1983.

[Tab]Partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

[Tab]De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

[Tab]Trago entendimento relativo à questão:

[Tab][Tab]RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

[Tab]A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

[Tab]Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

[Tab]Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

[Tab]O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

[Tab]Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, **desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 29.10.1949 e em cuja certidão consta a qualificação do cônjuge como lavrador, cópia de Escritura (fls. 15), lavrada em 11.08.1954, com a mesma informação, certidão de Inscrição de Produtor (fls. 20), de 07.07.1980 e, por fim, Guia de Habilitação do Funrural para atendimento médico emitida em 24.08.1972, esta em nome da autora. Não obstante as informações presentes no CNIS (fls. 51, 52 e 55) informem que esta percebe pensão por morte de seu marido, este ora qualificado como servidor público, entendo não estar desconstituído o início de prova, uma vez que o vínculo foi iniciado em 02.07.1984, portanto após a autora preencher os requisitos instituídos pela atual legislação.

[Tab]

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 65 e 66) em apoio à pretensão da apelada, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

[Tab]Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

[Tab]Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024891-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LOPES BERNARDO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 06.00.00130-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida Lopes Bernardo em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 12.05.2010 (fls. 76/80), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/94, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais Recursos.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido*

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl. 08, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, à fl. 95, o extrato do CNIS que atesta que a autora exerceu trabalho de natureza urbana de 1986 a 1990 e, em consulta ao CNIS, constata-se que seu esposo também exerce atividade urbana desde 1979.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 73/74, afirmaram conhecer a autora há mais de 30 anos e que ela trabalhou na lavoura. Todavia, em que pese terem as testemunhas atestado o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício, concluindo-se que o período em que a Certidão de Casamento manteve-se hígida (como início de prova material) não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (cento e sessenta e oito meses).

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou

não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027281-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA HELENA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG. : 07.00.00040-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.07.2007, por Maria Lucia Heleno Torres da Silva, contra Sentença prolatada em 29.09.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação do benefício, na esfera administrativa, em 20.03.2007 (fl. 24), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 278/284).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação, alegando a falta de intimação da parte ré, diante da sentença. No mérito, pugna pela reforma parcial da decisão, para a fixação dos juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009, e, antes da data de entrada em vigor desta, que os juros de mora sejam fixados a partir da citação e a correção monetária, do ajuizamento da ação (fls. 299/301).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Rejeito a preliminar suscitada pela autarquia, pois, conforme explicitado à fl. 304, a certidão de trânsito em julgado (fl. 286) refere-se à parte autora, tão-somente, sendo que a intimação do requerido dos termos da sentença ocorreu em 11.11.2011 (fl. 287), apresentando, a autarquia, o recurso pertinente, no prazo legal.

Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais, referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, verificada pelo perito judicial (fls. 265/266), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação do benefício, em 20.03.2007.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos juros de mora, estes incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme

determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027400-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDO DONIZETTI AVELAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida,

entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029501-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029501-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : APARECIDA PEREIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : EDNEIA MARIA MATURANO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00018-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP |

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Aparecida Pereira de Almeida em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 138 a 141) que julgou improcedente o pedido em razão da ausência de início de prova material.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 146 a 149) a autora alega, em síntese, que a documentação apresentada constitui hábil início de prova material e é devidamente corroborada pelos testemunhos.

[Tab]Não foram oferecidas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo

Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17.08.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como

certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]No presente caso, a autora logrou juntar aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), vínculo contraído em 27.06.1964 e documento no qual seu cônjuge consta como lavrador. Também presentes estão cópias das certidões de nascimento dos três filhos do casal (fls. 14 a 16), onde se registram terem ocorrido os nascimentos em "domicílio rural", contudo sem constar quaisquer qualificações profissionais da autora ou seu cônjuge. Ainda presentes estão Certificados Cadastrais do INCRA (fls. 17 a 20) e Notas Fiscais do Produtor (fls. 21 a 27), todas, entretanto, em nome do sogro da autora, sem qualquer indício de participação sua ou de seu cônjuge. Por meio de consulta ao sistema DATAPREV verifica-se, ainda, que este possuiu vínculo urbano do ano de 1976 a 2000, o que confirma o próprio depoimento da autora (fls. 126 a 129) no sentido de que a família deixou o campo e instalou-se, nesse intervalo, em zona urbana, de modo que desvaneceu-se o caráter rurícola tanto da autora quanto de seu cônjuge, de quem os documentos lhe aproveitariam. Ato contínuo, ausente também está o necessário início de prova material.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge. Diga-se ainda que há flagrante falta de solidez no tocante à prova testemunhal, pois os depoimentos são vagos e mesmo contraditórios, restando incontroverso apenas o fato de que a propriedade rural na qual a autora ora reside não é utilizada para sua subsistência em regime de economia familiar, uma vez que parte majoritária está arrendada para a exploração econômica realizada por terceiros.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029522-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CAROLINA DE TOLEDO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00083-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo Maria Carolina de Toledo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 106 a 108) que julgou improcedente o pedido em razão do exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 110 a 116) a autora alega, em síntese, que não obstante a informação previdenciária acerca do cônjuge, a documentação apresentada é coerente ao demonstrar que exerceu atividades rurais.

[Tab]Não foram apresentadas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do

período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.11.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 6), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]No presente caso, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (fls. 5), vínculo ocorrido em 30.04.1966, e em cuja certidão seu cônjuge é qualificado como lavrador. Conforme o melhor entendimento jurisprudencial, tal documento já configura início de prova material hábil.

[Tab]O INSS juntou aos autos o CNIS da autora e o de seu cônjuge (fls. 25 e 26), sendo que apenas o segundo registra vínculo, sendo este de natureza urbana e estendendo-se do período de 1991 a 2008. Não obstante a Lei de Benefícios permitir que o exercício rural se dê de forma descontínua e a jurisprudência tenha agasalho o entendimento de que curtos períodos de exercício de atividade urbana não despem o trabalhador de seu caráter rústico, tão prolongado vínculo levam à percepção contrária, o mesmo ocorrendo, por consequência, à autora.

[Tab]

[Tab]A esse respeito:

[Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

[Tab][Tab]

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042540-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OLIMPIO TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00011-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o

caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-58.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072645820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-58.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005964-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : AMAURY PRADO DE JESUS |
| ADVOGADO | : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00059645820094036104 6 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, que o benefício seja revisto, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer que suas contribuições do

período-base de cálculo sejam consideradas em seu valor real e que exista uma compatibilidade entre estes valores e o valor recebido na renda mensal inicial. Por fim, insiste a parte autora que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Houve contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

A questão comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

[Tab]Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

[Tab]Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (*TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469*).

[Tab]Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

[Tab]

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
- 8. Apelo parcialmente provido.** (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

[Tab]A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.
2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.
- 3. Agravo regimental desprovido**". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

- I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.
- II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.
- III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.
- IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Recurso desprovido**". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (**AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294**);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (**AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j.**

09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

[Tab] Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

No que pertine aos tetos das emendas constitucionais mencionadas pela parte autora, temos que não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005587-81.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISABETE PEDROSO BERNARDES
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055878120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração pela parte autora (fls. 194/196), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 188/190, que deu parcial provimento à Apelação do INSS e negou seguimento à Apelação da autora, para manter o auxílio-doença concedido em Sentença.

Alega o Embargante, em síntese, que houve omissão no tocante à prescrição decenal, bem como quanto à data de início do benefício, o qual deve ser fixado a partir do início da doença, em 1995.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Constou expressamente na r. Decisão (fls. 189 e 189 vº): "... O direito ao benefício previdenciário é imprescritível. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas. Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios." Confirma-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 : Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir de 10.06.2004".

Outrossim, com o reconhecimento da prescrição quinquenal, não há que se falar em início do benefício a partir do início da doença.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a

julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-79.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AURELINA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABRICIO CARRER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064087920094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 130/133) opostos pela parte Autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fls. 124/128) que negou seguimento à Apelação interposta em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista no inciso I do art. 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de analisar o pedido à luz do disposto na Lei nº 9.720/98. Sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 12.435, de 06.07.2011, tendo em vista o requerimento do benefício deu-se em 18.03.2009.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se

prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Constou expressamente da r. Decisão:

(...)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora à fl. 22, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

De outro modo, o estudo social (fls. 64/69), realizado em 4 de Março de 2010, revela que a Autora reside em imóvel próprio, com seu esposo, também idoso, e mais quatro filhos, todos capazes e solteiros. A residência é de alvenaria, composta por seis cômodos, quintal e garagem amplos, com boa higienização e bom estado de conservação. A renda total do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade percebida por seu esposo, no valor de um salário mínimo; da quantia percebida por sua filha Flauriza Jorge da Silva, também de um salário mínimo; pelo salário recebido por Antônia Jorge da Silva, no valor de R\$600,00 (seiscentos reais); e pelo salário recebido por João Batista Jorge da Silva, no valor de R\$627,00 (seiscentos e vinte e sete reais).

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, no sentido de excluir o benefício percebido por seu esposo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Os filhos da parte Autora são solteiros e residem sob o mesmo teto, razão pela qual integram o núcleo familiar.

Aliás, o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011, dispôs expressamente:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

A Autora, portanto, não preenche os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

(...)

Convém ressaltar que a Lei 12.435/2011, que ampliou o conceito de família somente veio confirmar o entendimento já consolidado na jurisprudência. Nesse sentido, vale citar:

Direito Constitucional. Benefício Assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício Indeferido. Apelação. Aplicação do art. 557, do Cód. Processo Civil. Possibilidade. Agravo a que se nega provimento. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. O r. decisum agravado, aplicando o direito ao caso concreto, deu ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, conforme a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.720/98, o alcance necessário para garantir a eficácia do art. 203, V, da Constituição Federal, não havendo falar, desta forma, em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou mesmo os princípios fundamentais que regem a República Federativa do Brasil, sobretudo contextualizando as disposições da Lei 8.742/1993 com a legislação superveniente (em especial a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, mesmo para casos que não envolvam idosos, à luz da isonomia). Entendimento semelhante vem sendo esposado por este E.TRF há mais de uma década, o que, de per si, autoriza a aplicação do art. 557, caput, para a hipótese sub judice. 3. Afastada a afirmação de que filho maior, solteiro, não compõe o núcleo familiar para auferimento de renda per capita. A jurisprudência tem analisado como possível a alteração do conceito de núcleo familiar como sendo o conjunto de pessoas que residem sob o mesmo teto (Precedentes: AC 200903990312824 -TRF3 R - Oitava Turma - Rel Des. Marianina Galante - DJF3 CJI 06/10/2010 - p. 695 ///AC 200703990458226 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Leide Polo - DJF3 CJI 30/03/2010 - p. 902 /// AC 200161240035087 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Antonio Cedenho - DJU 15/09/2005 - p. 445). 4. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido. 5. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 00058392719994036109, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). COMPOSIÇÃO DA RENDA FAMILIAR. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. A Lei 12.435/2011, de fato, ampliou o conceito de família. Todavia, com relação a inclusão dos rendimentos dos filhos maiores e solteiros que residam sob o mesmo teto do requerente do benefício, na composição da renda familiar per capita, referida lei tão-somente veio sufragar o entendimento que já havia sido firmado por esta 9ª Turma. 4. Não se denota, na espécie, situação de miserabilidade, eis que a renda familiar é composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, e dos salários dos filhos maiores e solteiros que residem sob o mesmo teto e recebem mensalmente cada um o valor de R\$300,00. 5. Agravo legal desprovido. (AC 00097734020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Os pressupostos legais necessários à concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são: ser pessoa com deficiência ou idoso (com 65 anos ou mais) e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família. - A Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, alterou dispositivos da lei nº 8.742/93, inclusive trazendo o conceito de família - não sendo mais necessária a remissão à Lei de Benefícios - esclarecendo que essa "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". - A tentativa de delimitação do conceito discutido acaba por ignorar a dinâmica das relações familiares no país, sendo de conhecimento comum que outros parentes - avós, tios, sobrinhos - residem sob o mesmo teto e compõem uma "família", não se afastando o juízo de valor do magistrado para aferir, em cada caso concreto, a existência de miserabilidade. - Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção. - A parte autora não se encontra desamparada, haja vista que seu pai e sua irmã exercem atividade laborativa, com emprego fixo, bem como residem em moradia cedida pelo empregador do genitor. - Embargos infringentes providos.(EI 00137421220054036107, JUÍZA

CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011
..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-93.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE SOUZA GALIANO
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00052369320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 93 a 102) que julgou procedente o pedido da parte autora e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 105 a 109) a autarquia alega, em síntese, que não há prova documental idônea a conformar o necessário início de prova e que não estão presentes os pressupostos legais para a concessão de antecipação de tutela. Pugna ainda pela fixação dos honorários advocatícios em 10%.

[Tab]Foram oferecidas contrarrazões pela parte autora (fls. 113 a 116).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Inicialmente, esclareço ser possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

[Tab]Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 03.11.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]

[Tab]A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, **desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário**.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

[Tab][Tab]No presente caso, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (fls. 20), realizado em 14.02.1981 e em cuja certidão consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, além da CTPS deste (fls. 26 a 30), na qual estão registrados unicamente vínculos rurais. Junta ainda sua CTPS (fls. 24 e 25), na qual está registrado apenas um único vínculo, de natureza urbana. O fato da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme aventado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontínua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

[Tab][Tab]Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

[Tab]De sua parte, o INSS juntou aos autos o CNIS e demais informações previdenciárias da autora e de seu cônjuge (fls. 49 e 50 a 55), corroborando as informações disponíveis nas CTPS. Além disso, consta o recebimento, por parte daquele, de Auxílio-Doença na condição de trabalhador rural.

[Tab][Tab]

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão da apelada, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

[Tab]Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

[Tab]Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos

termos da fundamentação.

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-20.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DO SOCORRO CONCEICAO
ADVOGADO : GISELE CAROLINE FERREIRA MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047882020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 55/60) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de

carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (15/04/1954).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento da mãe, realizado em 04/06/1960 (fl. 09) na qual o marido da mãe é qualificado como lavrador.

Nota-se à fl. 10 que na Certidão de Nascimento da autora consta apenas na filiação o nome da mãe da autora impossibilitando, nesse caso, estender a profissão de lavrador constante da certidão de casamento da mãe à autora visto que o sobrenome dele não corresponde ao dela.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbatim Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSELI TUNES
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005825420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roseli Tunes contra Sentença prolatada em 06.12.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, com a observância de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 74/75).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, preencher todos os requisitos necessários à obtenção do auxílio-doença (fls. 77/81).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 85/90).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, foram elaborados dois laudos periciais (fls. 42/46 e 61/64), sendo que, no segundo, efetuado por especialista nas patologias da autora, foi identificada a seguinte patologia: *transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão*. Após análise clínica, ponderou a perita que *apesar de referir um sofrimento subjetivo, não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto*. Por conseguinte, concluiu inexistir um quadro de incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 61/64, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...]

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento,

votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE MARCELINO DE CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019985720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vicente Marcelino de Campos contra Sentença prolatada em 19.11.2010, a qual julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício do auxílio-doença, com termo inicial na data do laudo pericial (30.11.2009). Determinou-se o pagamento de correção monetária e juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Condenado o INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 104/105).

Apelação do autor, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do auxílio-doença anterior (26.11.2008), ou então que o benefício seja concedido até a reabilitação profissional (fls. 108/115).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 122/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 69/76) identificou a existência das seguintes patologias: a) *espondilodiscoartrose cervical*; b) *espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia*. Após exame clínico, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e temporária, estimando o termo inicial na data da perícia. Do laudo pericial, destaco o seguinte trecho:

O quadro de lombociatalgia com radiculopatia apresentado pelo autor é de tratamento inicialmente clínico com fisioterapia motora, perda de peso, medidas posturais e afastamento de atividades pesadas. O tratamento adequado apresenta bons resultados na maioria dos casos após 6 meses. O autor nunca realizou tratamento adequado.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

Embora o laudo pericial tenha indicado o termo inicial da incapacidade a partir da perícia, o conjunto probatório (especialmente os documentos médicos juntados ao feito e os benefícios anteriormente concedidos na seara administrativos) permite concluir que a incapacidade remonta a período remoto. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença anterior, ou seja, 27.11.2008.

Observo, por fim, que o INSS tem a prerrogativa de reavaliar o quadro clínico do autor a qualquer momento, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença anterior, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-68.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001699-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : CLARA YUKIKO HAYASHI |
| ADVOGADO | : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00016996820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de

benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, que o benefício seja revisto, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer que suas contribuições do período-base de cálculo sejam consideradas em seu valor real e que exista uma compatibilidade entre estes valores e o valor recebido na renda mensal inicial.

Houve contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

A questão comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitoado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

[Tab]Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

[Tab]Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (*TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469*).

[Tab]Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação

de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

[Tab]A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS.

PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (**AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294**);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios

previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

[Tab] Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001871-95.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018719520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora e Reexame Necessário em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido.

Determinado o pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação do julgado *a quo* (STJ, Súmula 111).

Em razões de apelação, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.
Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, pelo que escorreitamente determinado pelo magistrado *a quo*.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho a verba honorária nos termos da fundamentação. DEIXO DE CONHECER do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA PIAUI
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
EMBARGADO : Decisão de fls. 102/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 117/119) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 102/114 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os

interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005047-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSMAR JOSE CARNEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050479320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 322/340) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 308/320 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade e omissão quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema

previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que

poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008429-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZULEIDE MARTINS DE GOUVEIA
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084299420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 134/136) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 120/132 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se que há contradição entre a decisão proferida e a documentação acostada aos autos, pois o requerimento administrativo deve ser a data da desaposentação, bem como o marco inicial para o pagamento dos valores atrasados, com incidência de correção monetária e juros de mora.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve contradição, pois a r. decisão recorrida esclareceu que a autarquia não possuía obrigação em efetuar tal revisão, já que a possibilidade de renunciar o benefício e obter outro decorre de entendimento jurisprudencial e não de lei. Assim, a desaposentação deve ter como marco a citação nestes autos e não o requerimento administrativo.

Pelos mesmos argumentos (ausência de mora), não são devidos juros no pagamento dos valores atrasados, tampouco na devolução da quantia já recebida pela segurada, mas somente correção monetária, conforme explicitado na decisão recorrida.

A respeito de tais assuntos, veja-se o trecho a seguir:

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015285-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ALDA NOGUEIRA DE MENDONCA MANGAS
ADVOGADO : MARIA ELENA DE SOUZA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00152857420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença, ajuizada em 17.11.2009, por Alda Nogueira de Mendonça Mangas, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.01.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, em 15.03.2011, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 150/152 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do

parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013212-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013212-6/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VLADIMILSON BENTO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : VALDECIR LEITE DA SILVA |
| ADVOGADO | : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00064-7 1 Vr CAJAMAR/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação

do benefício supra a favor do agravado Valdecir Leite da Silva.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela antecipada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada.

Às fls. 35 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 45).

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho, o qual, segundo as razões recursais, sofre de dor lombar lumbago SOE, espondilose cervical, lombossacra, torácica, lumbago com ciática e sinovite crepitante crônica da mão e punho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais (fls. 22/25), tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 19).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a dos atestados médicos mais recente, é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016615-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016615-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERICA AUGUSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00082-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 43/44, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada ERICA AUGUSTA DOS SANTOS.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela antecipada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada.

Às fls. 54 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 61).

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho, a qual, segundo as razões recursais, sofre de depressão leve e angústia.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que a postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais (fls. 22/24), tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 32).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico mais recente, é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALCIDES FELIPE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se

objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba as cidades de Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio a autora, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual. Por fim, requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, o autor aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, onde se localiza o seu domicílio e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."* -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC n.º 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei n.º 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC n.º 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei n.º 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento n.º 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o

MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) *Apelação da parte autora provida.*"

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014677-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, verifico que os vínculos rurais em CTPS são remotos e somente abrangem curto período de tempo, de modo que não lograram demonstrar preenchimento do tempo de carência inserto na tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, o que não se verificou, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", restando aos depoimentos colhidos, narrativas dotadas de imprecisão e generalidade, pelo que a prova oral produzida não logrou corroborar com as alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIA ROSA MINGORANCI MARTINATTI
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Rural. Deixou de fixar sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora, em seu apelo, alega que a prova testemunhal aliada ao início de prova documental são aptas para comprovar o labor rural, exercida pela autora sem registro por longa data. Aduz que consta a prova documental consistente na certidão de casamento da autora, constando a profissão do marido como lavrador, e a CTPS do marido com vínculos rurais. Pugna pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem*

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 22.08.1949, implementou o requisito de idade em 2004, devendo a autora comprovar a atividade rural por 138 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da sua CTPS; da certidão de casamento celebrado em 24.08.1968; e CTPS do marido, com registros de trabalho como retireiro, trabalhador braçal, tratorista e operador de máquinas.

Considerando que na CTPS da autora somente consta um registro como empregada doméstica, a comprovação dos vínculos rurais se concretizaria por meio de depoimentos das testemunhas em audiência.

Contudo, tais depoimentos não foram coesos, harmônicos e eficazes para o convencimento do magistrado, as informações são genéricas sem menção do período de atividade rural desempenhada pela requerente.

A testemunha JOSÉ FAUSTO SACHETHO afirmou que a autora sempre trabalhou com a família, que era meeira nas propriedades indicadas. Depois de casada, acompanhava o marido na meia" (fls. 63).

Contudo, conforme os extratos do CNIS e os registros da CTPS do marido da autora, constam vínculos como trabalhador rural e vínculos com diversas empresas urbanas, dentre os quais como condutor de ônibus/caminhão, trabalhos com calçados, operador de máquinas fixas, operador de pá carregadeira, tendo se aposentado por tempo de contribuição.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, na Redação dada pela Lei nº 9.063/1995.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023921-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00009-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Carlos Vieira em 21.01.2008, contra Sentença prolatada em 16.03.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia previdenciária ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 89/90).

Em seu recurso, alega que o autor não possuía a condição de segurado quando foi vitimado pela doença, pois em 27.04.2007 já estava em tratamento, tendo se inscrito como contribuinte individual em 06.2007 (fls. 141/144).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 108/111).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, hanseníase.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91). (AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 21.01.2008 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2007, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fl. 13).

Com respeito à incapacidade profissional do demandante, o laudo pericial afirma que o mesmo possui M.H. Virchoviana, surtos reacionais tipo II freqüentes (infiltração de face e espessamento do nervo cubital) e neurite hansênica, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho (fls. 65/68).

Cumprido destacar que, embora o autor estivesse em tratamento em 2007, o seu quadro teve uma piora a partir de janeiro de 2008, o que gerou a incapacidade (fl. 68).

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 65/68, e considerando-se o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está, de fato, incapacitado relativamente para o exercício de suas atividades habituais, fazendo jus ao restabelecimento do auxílio-doença, tal como apurado em primeiro grau.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024275-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00022-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em razões de Apelação, alega o INSS, inicialmente, a necessidade de extinção do feito sem exame do mérito em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo a impossibilidade de concessão do benefício tendo em vista a inscrição do marido da requerente como motorista. Sustenta, ainda, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, bem como a necessidade de recolhimento das contribuições. Pede a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

A fls. 50/52, o INSS juntou consulta ao CNIS cujo conteúdo aponta para a inscrição do marido da autora como condutor de veículos (autônomo), tendo vertido contribuições ao cofres da Previdência Social, de 01.1985 a 01.1991.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que a parte autora tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda, conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária, o que se verifica na hipótese dos autos, uma vez tratar-se de benefício de natureza rural, onde é maior o rigor na análise do pedido.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de

27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de óbito do cônjuge, de 07.06.1987, constando a sua qualificação de lavrador.

As testemunhas afirmam que autora sempre trabalhou na lavoura, o que fez até recentemente.

Contudo, o CNIS acostado aos autos às fls. 72/80, indica que a autora se cadastrou como empregada doméstica em 29.10.1992 e que recebe pensão por morte de comerciante, desde 07.06.1987.

Destaco que o conjunto probatório se revela frágil e impreciso quanto ao efetivo labor rural durante o período de carência, tendo em vista que a certidão de casamento da requerente atesta a condição de operário do marido, além do fato da requerente ter se cadastrado como empregada doméstica em 29.10.1992, o que reforça a convicção de que o pedido não merece ser acolhido.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024966-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOANA MARIA NUNES
ADVOGADO : MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, não obstante os documentos colacionados, a título de início de prova material, a exemplo da Certidão de Óbito constando a profissão de lavrador do cônjuge, a Autarquia Previdenciária trouxe informações em CNIS acerca da Pensão por Morte Previdenciária na atividade de transporte e carga, restando prejudicada a condição de rurícola do esposo, a qual aproveitaria por extensão a autora, o que não se verificou, tão pouco logrou comprovar o cumprimento do tempo de carência inserto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, os depoimentos colhidos em audiência não foram suficientes para superar as provas colacionadas pelo INSS.

Destarte, em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030330-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 09.00.00097-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre as parcelas vencidas apuradas em liquidação.

Em razões de Apelação, alega o INSS a impossibilidade de concessão do benefício tendo em vista a existência de vínculos urbanos em nome do marido. Sustenta, ainda, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, bem como a necessidade de recolhimento das contribuições.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do*

CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, constando a qualificação de lavrador do marido.

As testemunhas afirmam que autora sempre trabalhou na lavoura, o que faz até os dias de hoje.

Contudo, o CNIS acostado aos autos às fls. 112/119, indica que o marido da autora possui vínculos urbanos por vários anos.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOAO FERREIRA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso III, e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso pugna o requerente pela reforma da sentença ante a desnecessidade esgotamento da via administrativa anteriormente à propositura de ação de natureza previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação e determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035880-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCE HELENA LOPES DE BARROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00007-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Em razões de Apelação, alega o INSS a impossibilidade de concessão do benefício tendo em vista a existência de vínculos urbanos em nome do marido. Sustenta, ainda, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, bem como a necessidade de recolhimento das contribuições.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, atestando a profissão de tratorista do marido.

As testemunhas afirmam que autora sempre trabalhou na lavoura, como diarista, o que fez até recentemente.

Contudo, o CNIS acostado aos autos às fls. 83/85, indica que o marido da autora possui diversos vínculos urbanos e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, desde 17.02.1998.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036798-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA MASSON RIBEIRO
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, verifico que a Certidão de Casamento colacionada consta a profissão do cônjuge como marceneiro, de modo a desconstituir os Registros de Nascimento do casal com a profissão dos respectivos genitores como lavradores.

Outrossim, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, o que não se verificou, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", restando prejudicada a comprovação do cumprimento do tempo de carência inserto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, sem a prova material, os depoimentos colhidos em audiência não foram suficientes para comprovar o exercício rural da autora durante o período exigido em lei.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o

pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037920-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA BERNAL PAULINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 09.00.00149-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 66 a 71) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 79 a 82) a autarquia alega, em síntese, que não há documentos atestando o exercício de atividades rurais por parte da autora, e que seu cônjuge é, na verdade, trabalhador urbano.

[Tab]Foram oferecidas contrarrazões (fls. 86).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.09.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]No caso em tela, a autora logrou juntar aos autos cópias de seus registros escolares (fls. 11 a 23) informando que seu pai foi lavrador, certidões de nascimento de seus dois filhos (fls. 24 e 25), nascidos em 73 e 78, documentos nos quais seu cônjuge é designado com a mesma qualificação, ficha de registro deste no Sindicato dos Trabalhadores Rurais local (fls. 26), em fins da década de 1970 e sua própria CTPS (fls. 27 e 28), sem anotações. Via de regra, tal corpo documental é entendido pela jurisprudência como formador de início de prova material. Em sentido contrário, porém, estão nos autos informações previdenciárias do cônjuge da autora (fls. 49, 90 e 91) registrando longos períodos em que este manteve vínculos urbanos, especificamente entre os anos de 1983 a 1990 e de 1996 a 2010. Claro está, portanto, que perdeu seu caráter rurícola ao longo de sua história laboral, efeito que também é sentido pela autora, a quem os documentos deste aproveitariam.

[Tab]Nesse sentido:

[Tab][Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora **afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei**, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

[Tab]Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042197-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
REPRESENTANTE : BENEDITO DE FREITAS
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com incidência dos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (art. 406 do C.C) e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, calculadas pelo salário mínimo da época do pagamento. Condenou ainda ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal pela improcedência do pedido do autor, sob alegação de que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência legais para obtenção do benefício, bem como, pela observação dos juros e correção monetária e pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, apenas no tange aos juros moratórios e correção monetária.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 270/272, comprova que o autor é portador de retardo mental leve (psicose esquizofreniforme), que resulta em sua incapacidade total e permanente para atividades da vida diária e para o trabalho.

O laudo Social, por sua vez, constata que o núcleo familiar é composto pela autora e seu cônjuge, que residem na zona rural, em frente ao sítio cuja casa é cedida pelo proprietário, que os auxiliam no pagamento de água e luz. A renda familiar é composta pela aposentadoria por idade auferida pelo marido.

Denota-se que no caso, embora o limite legal de ¼ do salário mínimo ser um parâmetro para a concessão do benefício, o valor da aposentadoria auferida pelo cônjuge é insuficiente para manutenção da família, haja vista a situação de miserabilidade em que vivem e a condição da autora que necessita de recursos especiais, devido à sua moléstia.

Ademais, a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada como a única forma de se comprovar o estado de miserabilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no que tange à correção monetária e juros de mora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043612-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA GLORIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MICHELE AIELO PINHEIRO CARDAMONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração pela parte autora (fls. 163/167), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 158/160, por meio da qual se negou provimento à sua Apelação, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o Embargante, em síntese, que houve omissão e contradição quanto à afirmação de que a doença da autora seria preexistente ao início das contribuições junto ao INSS, pois começou a contribuir em junho de 2007 e, sua doença teve início em julho de 2007. Por fim, prequestiona a matéria arguida nestes Embargos para fins de interposição de eventuais Recursos.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Constou expressamente na Decisão (fl. 159)

...
"Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 33), verifica-se que a doença é preexistente, pois a primeira contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em junho de 2007 e segundo o laudo pericial a doença teve início em 31.07.2007 (fl. 109)".
...

Na verdade a doença era preexistente ao período de carência necessário à concessão do benefício. Consta-se que, ao preencher o requisito da **carência**, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, a parte autora já era portadora da incapacidade laborativa, caracterizando a situação de mal preexistente, que impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NESIO DALMAZZO
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 09.00.00352-8 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 13.07.2010 (fls. 87/91), a qual acolheu o pedido do autor, concedendo a aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou o Magistrado o pagamento dos atrasados acrescidos de juros de mora (1% ao mês) e correção monetária, bem como da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Por fim, determinou ao INSS o pagamento das custas, nos termos do artigo 24, §§ 1º e 2º da Lei nº 3.779, de 11.11.2009.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 101/109, requer a isenção do pagamento das custas processuais, bem como a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 115/118).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o

depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei n.º 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual n.º 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei n.º 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinam-se-ão, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se-á pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério

Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionalizado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Caarapó, não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

E, quanto aos atos praticados pelo INSS neste processo anteriormente à Lei n.º 3.779/09, também está sujeito ao recolhimento de custas, pelos motivos que passo a expender.

É que, na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei n.º 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no início do presente processo (ação ajuizada em 10.02.2009), estava em vigor a Lei n.º 1.936/1998 -

devido, inclusive, à repriminção gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros de mora, incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009292-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : ANA LUIZA RODRIGUES DUARTE |
| ADVOGADO | : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00092924420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Ana Luiza Rodrigues Duarte em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 32 e 33) que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI cc. 295, III, ambos do CPC, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 36 a 45) a autora alega, em síntese, a desnecessidade do recurso prévio às vias administrativas.

[Tab]Foram apresentadas contrarrazões pelo INSS (fls. 47 e 48).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab]

[Tab]Pois bem. Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

[Tab]Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

[Tab]Colaciono entendimento do STJ quanto à desnecessidade de prévia utilização das vias administrativas:

[Tab][Tab]"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO [Tab]ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

[Tab]1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

[Tab]2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho [Tab]- CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

[Tab]3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento [Tab]das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso [Tab]provido."

[Tab](STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, DJ 20/8/01)

[Tab]

[Tab]Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

[Tab]Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-66.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00027786620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.05.2010, por Sueli de Almeida Rodrigues, contra Sentença prolatada em 14.11.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (08.11.2007), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (22.11.2010), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, sobre o valor da condenação até a prolação da sentença (fls. 72/74 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer a alteração da data de início do benefício de auxílio-doença, para fixá-la a partir da citação, em 17.09.2010 (fls. 82/86).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais, referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 08.11.2007, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, em 22.11.2010.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que o perito judicial afirmou que a autora se manteve incapaz, a partir de outubro de 2007 (quesito 13 - fl. 64), baseando-se no laudo psiquiátrico mais antigo, datado dessa época (quesito 2 - fl. 62). Assim, a partir desse período, a autora já se encontrava incapaz para o trabalho.

Merecem ser mantidos, portanto, os termos iniciais dos benefícios concedidos, em especial, do auxílio-doença, posto que, à época, a autarquia já possuía conhecimento da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-31.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEONICE GONCALVES FILENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035033120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Leonice Gonçalves Fileno em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 49 a 51) que julgou improcedente o pedido em razão de vínculos urbanos mantidos pelo cônjuge da autora e pela própria.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 53 a 62) a autora alega, em síntese, que faz jus ao benefício, pois estariam preenchidos os requisitos exigidos para sua concessão.

[Tab]Não foram apresentadas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.08.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Verifico, no caso em tela, que inexistente documentação a amparar a pretensão da parte autora, sendo impossível consolidar-se, por qualquer meio, o imprescindível início de prova material. A autora juntou aos autos, além de sua CTPS (fls. 16) na qual não constam quaisquer registros, cópias das certidões de casamento e de óbito de seu cônjuge (fls. 17 e 18), ocorridos em 27.12.1969 e 27.12.2002, respectivamente, sendo que na primeira a qualificação recebida pelo de cujus é a de funcionário público, e na segunda a de pedreiro, ocupações de natureza claramente urbana. Em adição, o INSS fez juntar aos autos o CNIS e demais informações previdenciárias tanto da autora quanto de seu falecido cônjuge (fls. 42, 43, 46 e 47), meio pelo qual é possível verificar que a aquela possui registros apenas de 2 (dois) curtos períodos de exercício de atividades rurais, ainda nos anos de 1983 e 1984, e este manteve uma longa série de vínculos de natureza urbana, apenas muito eventualmente intercalada por curtos e raros vínculos rurais.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Neste caso, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge e mesmo da autora, já que as testemunhas informaram de forma inequívoca a respeito dos vínculos urbanos exercidos pela ora apelante.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-58.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FIDERCINA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO JOSÉ NANZER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091665820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Fidercina de Oliveira Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.06.2011 (fls. 75/77), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Foram interpostos Embargos de Declaração pela autora (fls. 82/85), tendo sido rejeitados por meio da decisão acostada às fls. 87/87v e fixada multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, por entender o juízo "a quo" serem tais Embargos meramente protelatórios.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 92/97, alega a parte autora que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Pugna pelo afastamento de sua condenação em honorários advocatícios e em multa moratória.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 100/101).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o*

acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 19.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento (fl. 20) na qual consta ser lavrador o esposo da apelante configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. No entanto, as certidões de nascimento dos filhos (fls. 21/22) não trazem a qualificação profissional da autora e de seu esposo e a CTPS da autora somente possui contratos urbanos, não se prestando, portanto, para tal fim (fls. 24/33).

Além disso, foram acostados aos autos, às fls. 62/65, os extratos do CNIS os quais atestam que a autora exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, de 1981 a 1995, e depois, por 1 ano, em 2001.

As testemunhas ouvidas, às fls. 69/70 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la desde 1997, quando ela e o marido mudaram para o assentamento rural e que, neste período, exerceu suas atividades na lavoura.

Entendo necessária a manutenção da multa fixada nos termos do art. 538 do CPC pelo juízo "a quo", porquanto o argumento utilizado pela autora em sede de Embargos de Declaração foi meramente protelatório, já que não existia qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. Sentença a ser sanada que considerou toda a prova documental apresentada em juízo.

Neste sentido, bem pontuou a decisão embargada:

"... alega a autora residir a aventada omissão no fato de ter sido considerada como indício de prova material do trabalho rural, somente a certidão de seu casamento (fl. 20), contraído em 11/09/1971, na qual consta a profissão do marido como lavrador, não havendo qualquer alusão na sentença quanto à certidão de nascimento de sua

filha (fl. 22), que se constitui em importante documento para prova da pretensa atividade. Para tanto, afirma que o fato de constar na referida certidão (fl. 22) o nascimento de sua filha em "domicílio paterno", é suficiente para que o trabalho rural da autora seja estendido da data de seu casamento (ano de 1971) até o nascimento de sua filha, em 31/10/1977, perfazendo mais de 06 anos, que somado ao período de trabalho já reconhecido em sentença seria suficiente para a concessão de aposentadoria por idade rural à autora. Com efeito, em que pese a argumentação trazida pela autora, tal pleito não deve prosperar. Isto porque, primeiramente, a certidão de fl. 22 não informa se o domicílio onde a filha da autora teria nascido localiza-se na zona rural, motivo pelo qual tal situação não pode ser presumida. Ademais, ainda que assim fosse, tal fato não seria suficiente para comprovação do trabalho rural da autora, que exige a conjugação do binômio prova material e oral e, neste caso, a prova testemunhal produzida refere-se a período posterior ao ano de 1997." (fl. 77)

Registre-se, ademais, que a Sentença fez expressa menção às certidões de nascimento dos filhos da autora acostadas às fls. 21/22 (cf. fl. 75v), não havendo, também sob esta ótica, qualquer omissão, ao contrário, buscou-se, em verdade, a modificação do conteúdo da sentença.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 29 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-72.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MERCEDES LEITE CARDOSO
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005257220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mercedes Leite Cardoso em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.11.2011 (fls. 86/88) que julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 100/117, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de

carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, de nascimento dos filhos da autora e os ITR's (fls. 11/14 e 20/32), na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. O título eleitoral de 1966 não pode ser utilizado, pois anterior ao casamento da autora (1969), o certificado de dispensa da incorporação também não pode ser utilizado, pois a profissão de seu esposo está escrita à mão, enquanto todo o documento está datilografado. O documento de fls. 17/18 comprova que o esposo da autora, enquanto menor de idade, recebeu uma propriedade como herança.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 61/62, extratos do CNIS que atestam que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1979.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de

prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 89/90, afirmaram conhecer a autora há 30/40 anos e que ela trabalhou primeiro na propriedade de seu pai e, posteriormente, na de seu marido.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 10 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-40.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLOVIS DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003974020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Clóvis Donizete dos Santos contra Sentença prolatada em 03.02.2011, a qual julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, com suspensão da execução em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 110/111).

Em seu recurso, o autor alega preliminarmente nulidade por cerceamento de defesa, em razão de a perícia ter sido realizada por médico não especialista em suas patologias, bem como porque o laudo não teria sido produzido de forma esclarecedora. Insurge-se também em face da decisão de mérito, entendendo ter preenchido todos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 119/134).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 137/138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, observo que não houve cerceamento de defesa no presente feito. O laudo pericial foi produzido de forma esclarecedora, respondendo aos quesitos formulados e atendendo às necessidades do caso concreto.

Quanto à ausência de especialização do perito, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo, não sendo esta a hipótese dos autos. Nesse sentido, destaco precedente desta Corte, cuja ementa transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

O laudo pericial (fls. 72/77) identificou a existência das seguintes patologias: a) *cardiomiopatia dilatada*; b) *arritmia cardíaca*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais do autor.

Em suas razões de apelação, a parte autora insurgiu-se em face do laudo pericial, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 72/77, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-39.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JANDIRA DE OLIVEIRA TIMOTIO
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006213920104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Jandira de Oliveira Timotio em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62 a 65) que julgou improcedente a demanda.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 69 a 77) a autora alega, em síntese, que faz jus ao benefício por contar com documentação suficiente para a constituição de início de prova material.

[Tab]Não foram oferecidas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 08.01.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab][Tab][Tab]No caso em tela, verifico que a autora logrou trazer aos autos documento apto a servir como início de prova material, a saber, sua CTPS (fls. 15), na qual está registrada vínculo relativo a exercício de atividade rural. Porém, verifico que a duração do vínculo é mínima, dificilmente sustentando a presunção de que teria de fato desempenhado atividades de natureza rural ao longo de toda sua história laborativa. Além disso, verifico que a autora percebe pensão por morte, sendo que o falecido cônjuge fez jus ao benefício na condição de comerciante, o que desabona a autora em sua pretensão.

[Tab][Tab][Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que

apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

[Tab][Tab][Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab][Tab]

[Tab][Tab][Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]

[Tab][Tab][Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]

[Tab][Tab][Tab]P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001648-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001648-5/SP

| | |
|--------------|-------------------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| PARTE AUTORA | : CELIO DO CARMO MOUZINHO |
| ADVOGADO | : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00016482220104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença ou de auxílio-acidente, ajuizada em 12.02.2010, por Celio do Carmo Mouzinho, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.11.2011, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir de 11.01.2007, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 88/91).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004559-41.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.004559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : COSMO MATOS DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00045594120104036301 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 04.02.2010, por Cosmo Matos de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.12.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (31.05.2008), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 164/166 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, os requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado são incontestáveis, uma vez que o autor recebeu auxílio-doença (NB nº 516.252.791-9), de 10.03.2006 a 31.05.2008, sendo que sua cessação foi indevida.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 30/34) afirma que o autor apresenta discopatia de coluna lombar. Relata que sua enfermidade possui caráter permanente e irreversível, insusceptível de recuperação. Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, não havendo possibilidade de readaptação, desde 02.09.2004.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, para qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 31.05.2008, uma vez que, a essa época, o autor já se encontrava permanentemente incapacitado para o trabalho e não apenas temporariamente, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez.

Cumpra-se asseverar que os valores pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra-se esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010471-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010471-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : HEINRICH WILHELM BAUER
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00025764920114036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HEINRICH WILHELM BAUER contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46, proferida em ação previdenciária objetivando a revisão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Através da r. decisão de fls. 49 foi concedida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 52).

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 47, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente fez juntar declaração no sentido de que é pobre e necessita dos benefícios da justiça gratuita (fls. 43), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU

PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010614-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010614-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SILVIO MARCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00033-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Benefício. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVIO MARCIO DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25/27, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário, que concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias, para que o mesmo comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 56 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, sendo a contraminuta juntada às fls. 59/60.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 31 e do requerimento de fls. 15, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita para o fim de processar este recurso.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de

ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - Agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a formulação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGÓCIO ADMINISTRATIVO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010745-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010745-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : MARIA APARECIDA MARZILI |
| ADVOGADO | : MARLI VIEIRA |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00155-0 2 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA MARZILI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 53, que indeferiu a antecipação para restabelecimento do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 09 e da declaração de fls. 31, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita para o fim de processar este recurso.

No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 35, 38 e 48).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de quadro ansioso depressivo em co-morbidade, com crises de confusão mental, déficit cognitivo e desorientação alopsíquica.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010877-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010877-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NECI MARIANO LEITE
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087379620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NECI MARIANO LEITE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 116/117, que indeferiu a antecipação da tutela para restabelecimento do benefício de Auxílio Doença ao seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

Através da r. decisão de fls. 130/131 foi deferida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 136).

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 128, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 116/117). No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 81/83 e 121).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão, insônia não orgânica, episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, transtornos somatoformes, hipertensão essencial, glaucoma não especificado, pterígio e presbiopia.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a

juntada da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011100-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00020-7 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisito da miserabilidade não comprovada. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica reprográfica às fls. 71/72, que deferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada por VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS.

Irresignado, o agravante sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais que autorizam a tutela antecipada, motivo pelo qual requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 97 e verso foi deferido efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 100).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 103/104, opina pelo provimento deste recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido.

Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito imprescindível à antecipação dos efeitos da tutela pretendida na exordial.

Nesse diapasão, versa a petição inicial sobre a concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, sem meios

de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(.....)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

De fato, esse dispositivo constitucional veio a instituir benefício *sui generis*, em razão da dificuldade enfrentada por aqueles que, inválidos ou idosos, não dispõem de mínimas condições para o exercício de qualquer atividade laborativa, seja em razão de invalidez, física ou mental, seja em razão de eventual dificuldade oriunda da velhice. Assim, é suficiente, para a concessão do benefício, a prova da deficiência ou da idade avançada, comprovada ainda a situação de miserabilidade ou de desvalia em que se encontra o postulante e seus familiares. Conferindo regulamentação à norma constitucional, o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com redação imprimida pela Lei nº 12.435/2011, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício em exame:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º - Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

(...)

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Com efeito, observo que não restou demonstrada nos autos a insuficiência de recursos financeiros da agravada para assegurar a sua subsistência ou tê-la provida por sua família, tendo em vista que não consta dos autos originários o estudo sócio-econômico em sua residência, sendo que o agravante trouxe aos autos notícia de que o marido da autora está recebendo mais de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) mensais, conforme informações do CNIS juntadas às fls. 13/15.

Assim, resta afastada, a princípio, a verossimilhança das alegações da agravante, ante a impossibilidade de aferir-se, de plano, a questão atinente à miserabilidade legalmente prevista, não havendo como afirmar, em sede de antecipação da tutela, a presença dos requisitos que autorizam o benefício pleiteado.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a antecipação da tutela deferida na decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011217-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011217-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : SEBASTIAO DAVID |
| ADVOGADO | : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00046-2 3 Vr MATAO/SP |

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Benefício. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEBASTIÃO DAVID contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45/46, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário, que suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para que o ora agravante apresente todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de revisão diretamente em uma das agências do INSS. Decorrido o prazo supra sem manifestação, determinou a intimação do autor para que comprove o requerimento ou a recusa formal da autarquia em protocolar seu pedido, no prazo de 05 (cinco) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, requerendo a reforma da decisão agravada.

Regularmente processado o recurso, às fls. 67/74 foram juntadas as informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo", decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 75).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 47 e do requerimento de fls. 10, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita para o fim de processar este recurso.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o

pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - Agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a formulação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, NEGÓCIO DE INSTRUMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012155-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012155-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VANDERLEI FRANCO PINTO
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00242-8 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Justiça gratuita. Determinação de juntada de documentos que comprovem a hipossuficiência. Possibilidade. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANDERLEI FRANCO PINTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença, que determinou ao ora agravante que recolha as custas judiciais, ou, caso requeira os benefícios da justiça gratuita, deverá juntar declaração de pobreza, comprovante de rendimentos ou cópia da declaração de imposto de renda. Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 34, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é justamente o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Contudo, a lei não obriga o juiz a admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova.

Assim, ao determinar a juntada de documentos que comprovem a alegada hipossuficiência do autor, o MM. Juízo *a quo* exerceu poder que lhe confere o disposto no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

(...)

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 967.916/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 20.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 401).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita .

Precedente do STJ.

3. Agravo improvido"

(AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 03.11.2009).

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012649-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : WALTER GOMES DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1573/3577

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00105324020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ DE SOUZA contra a decisão proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

Através da r. decisão de fls. 104 e verso foi deferida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 109).

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 102, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 71/72). No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ele (fls. 82/90).

Referidos documentos dão conta de que o agravante "faz tratamento com equipe de neuro por síndrome demencial, afasia e comicialidade, decorrente de crises convulsivas sequelares pós acidente vascular cerebral" (fls. 90).

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012727-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012727-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 11.00.00042-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por Morte. Mãe do segurado. Comprovação da dependência econômica. Agravo de Instrumento improvido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69/70, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por IVONE MARIA DOS SANTOS em razão do falecimento de seu filho André Luiz de Brito. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para conceder o benefício supra referido a favor da agravada.

Inconformado, o agravante interpôs o presente recurso requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, por entender ausentes os pressupostos que autorizem o benefício pleiteado.

Através da r. decisão de fls. 77 e verso foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, sendo a contraminuta juntada às fls. 80/84.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício da pensão por morte é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pleito.

Na espécie, os documentos de fls. 29 e 40 comprovam que a agravada é genitora do falecido.

No que tange à qualidade de segurado também foi comprovada, tendo em vista que a CTPS do *de cujus* indica que seu último contrato de trabalho encerrou-se em 10.05.2010 (fls. 45), isto é, cinco meses antes do óbito ocorrido em 11.10.2010 (fls. 63). Portanto, quando do falecimento, o *de cujus* estava no chamado período de graça.

Quanto à dependência econômica, dispõe o art. 16, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a benesse foi indeferida, pelo INSS, por ausência de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido (fls. 67). Contudo, ao menos em fase de decisão interlocutória, vejo presente a possibilidade de deferimento da tutela antecipada, dada a provável dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido

que residia no mesmo teto.

Isso porque os documentos carreados aos autos demonstram que o *de cujus* trabalhava regularmente e residia no mesmo endereço da mãe.

Note-se que, conforme o último vínculo trabalhista (fls. 35), o falecido era auxiliar de produção e recebia mensalmente um salário de R\$ 769,31 (setecentos e sessenta e nove reais e trinta e um centavos). A autora, por sua vez, é aposentada por invalidez e recebe o valor mensal de um salário mínimo mensal, equivalente a R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), segundo se verifica das informações obtidas junto ao CNIS em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante.

Em condições normais, os filhos que trabalham ajudam os pais no custeio das despesas domésticas, notadamente em se tratando de família humilde, como é o caso dos autos, em que o salário do filho correspondia, praticamente, a metade da renda familiar.

Ressalte-se que é possível a utilização de dados obtidos através do sistema CNIS, pois, tratam-se de informações das quais a autarquia previdenciária possui conhecimento, visto que o sistema é mantido pelo Instituto. Dessa forma, não há qualquer ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cumpra ainda acrescentar a visível natureza alimentar do benefício previdenciário pleiteado, sugerindo, por ora, a manutenção do benefício até que seja proferida sentença de mérito.

Diante do exposto, nego provimento a este Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013258-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013258-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 09.00.00099-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez. Nomeação de novo perito face à sua especialidade. Faculdade do magistrado. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAQUIM RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença c.c Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu requerimento formulado pelo ora agravante para a nomeação de novo perito judicial, conforme petição de fls. 17/20.

Inconformado, o agravante interpôs este recurso, objetivando, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que seja deferida a realização da perícia por médico especializado em ortopedia. Através da r. decisão de fls. 54 e verso foi indeferida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 57).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 52 e da declaração de fls. 12, defiro ao agravante os benefícios da justiça

gratuita para o fim de processar este recurso.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, qual seja, urologista.

Ocorre que sequer foi realizada a perícia designada, não constando dos autos o respectivo laudo, não se justificando, assim, a impugnação apresentada pelo agravante tão somente pelo fato do perito não ser especialista em ortopedia.

O juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, não estando adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Assim, entendo que não há nos autos motivos que ensejem a nomeação de outro médico para realização da perícia nos autos originários, não prosperando, ao menos nesta cognição, a pretensão deduzida neste recurso.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013441-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013441-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : SUELI VICTORINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00029-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez. Realização de nova perícia médica. Faculdade do magistrado. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SUELI VICTORINO DE ALMEIDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 151, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença c.c Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu requerimento formulado pela ora agravante, no sentido de ser realizada nova perícia nos autos originários, por médico especialista em ortopedia, tendo em vista que o perito nomeado é especialista em gastroenterologia, hepatologia e endoscopia. Inconformada, a agravante interpôs este recurso, objetivando, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que seja deferida a realização de nova perícia por médico especializado em ortopedia.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 153, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 42). Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, colidindo com o alegado pela recorrente.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP n° 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia , foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG n° 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA.

PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG n° 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg.

341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo nos autos originários, tanto que o fez, consoante se verifica às fls. 116/120 e 133/135. Assim, entendo que não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Destarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida neste recurso, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013805-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013805-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SERGIO GUSTAVO FERREIRA CORDEIRO
ADVOGADO : LAERCIO NINELLI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00020918020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por Morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Prorrogação do benefício. Impossibilidade. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO GUSTAVO FERREIRA CORDEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60/61, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento e a manutenção do benefício de Pensão por Morte que recebe em razão do falecimento de seu genitor, o Sr. Paulo Sergio Cordeiro, desde a data em que completou 21 anos de idade (18.03.2010). A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Inconformado, o agravante interpôs o presente recurso requerendo, em síntese, a reforma da decisão agravada e a concessão da antecipação da tutela indeferida, consistente na determinação do restabelecimento e manutenção da Pensão por Morte enquanto pendente de decisão definitiva na ação principal.

Regularmente processado o recurso, às fls. 67/93 foram juntadas as informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo", decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 94).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 63, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 47).

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício da Pensão por Morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, o pleiteante recebe pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, pretendendo sua

manutenção até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos de idade.
Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gratuito e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário .

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário , de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE . FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO . PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO . IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário . Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE . PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após o pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014356-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014356-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA IZABEL DE ALMEIDA GRILO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00053-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA IZABEL DE ALMEIDA GRILO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11/13, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c Auxílio Doença, que concedeu à autora o prazo de 60 dias para que a mesma comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 17 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 20).

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 15 e da declaração de fls. 10, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita para o fim de processar este recurso.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia

previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- *Agravo de Instrumento provido.*"

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - Agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, NEGÓCIO ADMINISTRATIVO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014980-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014980-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO ROCHA ALVES
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00022-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a juntada da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69/70, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por MARIA DO SOCORRO ROCHA ALVES. A

decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

Através da r. decisão de fls. 84 foi concedido efeito suspensivo ao recurso, sendo juntada a contraminuta às fls. 90/102.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pela agravada são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que a mesma sofre de colite ulcerativa, Doença de Crohn (fls. 50/56).

Assim, entendo que a documentação acosta aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanejar a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015502-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015502-7/SP

| | |
|-----------|--------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : MARIA JOSEFA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : JULIANA CRISTINA MARCKIS |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00050-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Amparo Social. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSEFA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47/48, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu os

benefícios da justiça gratuita e determinou à ora agravante que junte o comprovante de recolhimento da taxa judiciária, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição.

Irresignada, a agravante interpôs o presente recurso visando a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Através da r. decisão de fls. 51 e verso foi deferida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 54).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 57/58, opina pelo provimento deste recurso.

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 49, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito da agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, a recorrente fez juntar declaração no sentido de não ter condições econômicas para suportar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo de seu sustento e de sua família (fls. 33), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária à autora, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à autora, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2011.03.00.015675-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA DE FATIMA ROCETI
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00014-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-Doença /Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela requerida.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela antecipada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada.

Às fls. 48 foi concedido efeito suspensivo ao recurso, sendo a contraminuta juntada às fls. 51/58.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho, a qual, segundo os autos, sofre de cervicgia devido a osteofitose, discopatia, hipertensão e quadro depressivo crônico devido a algia interna da coluna cervical.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais (fls. 37/40), tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 35).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico particular mais recente, é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes

para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016049-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016049-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURDES PEREIRA ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00014-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-Doença /Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 17, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por Lourdes Pereira Andrade. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela antecipada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada.

Às fls. 141 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, sendo a contraminuta juntada às fls. 144/146.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho, a qual, segundo o laudo pericial de fls. 93/96, complementado às fls. 130/131, sofre de artrite reumatóide nas mãos, poliartalgias envolvendo os pés e bacia, sem repercussões funcionais articulares sob controle medicamentoso. Referido laudo pericial concluiu que "não há incapacidade" para a atividade habitual da autora.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que a postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais (fls. 31/34 e 41/43), tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica judicial acima referida, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 93/69 e 130/131).

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da agravada, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016128-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016128-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : WALTER VICENTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00034417220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WALTER VICENTINI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Através da r. decisão de fls. 32 foi concedida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 37).

É o relatório.
DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 30, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente fez juntar declaração no sentido de que é pobre na acepção jurídica do termo, não tendo condições para suportar o pagamento das custas e despesas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família (fls. 26), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016570-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016570-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : OTACILIO PEREIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.10399-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Decisão que determinou a remessa à Justiça Federal. Impossibilidade. Competência delegada. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OTACILIO PEREIRA DE AGUIAR contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 99/100, proferida pela MMª Juíza de Direito da 4ª Vara de Suzano-SP., que declarou, de ofício, a incompetência daquele juízo e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Inconformado o agravante interpôs este recurso, objetivando a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 103 e da declaração de fls. 18, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita para o fim de processar este recurso.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual que, de ofício, declarou-se

incompetente e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, em virtude de tal cidade localizar-se próxima ao município onde reside a autora, justificando, ainda, que tal providência seria benéfica ao agravante, visto ser o juízo federal extremamente mais aparelhado e com melhor estrutura.

O artigo 109, §3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de Vara Federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver Vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa geograficamente mais próximos da população.

Logo, tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do artigo 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Ademais, é de se ressaltar que, em se tratando de competência relativa, não pode esta ser declinada de ofício. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente."*

(CC nº 10660, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 13.02.2009, p. 77).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- *A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), bem como a Justiça Federal.*

- *É hipótese de competência territorial geral, ou de competência de foro.*

- *In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial, quanto da procuração, de que o agravante é domiciliado em local desprovido de varas federais.*

- *Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.*

- *A in competência relativa não pode ser reconhecida ex officio.*

(...)"

(AG nº 307326, rel. Des. Fed. Fonseca Gonçalves, j. 31.03.2008, v.u., DJF3 06.05.2008, p. 1187).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. Assim, era

facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 350647, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.05.2009, v.u., DJF3 26.06.2009, p. 438).

Dessa forma, tendo em vista que o agravante reside em Suzano (fato afirmado na exordial e não impugnado), Comarca que não possui Vara Federal, aplica-se o disposto no artigo 109, §3º, da CR/88. O simples fato de existir, em cidade próxima, Juízo Federal, não justifica o afastamento da competência delegada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Suzano, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017698-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017698-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE MELO TEIXEIRA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS HOMERO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00050719120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Pensão por Morte. Filha inválida. Perícia médica. Necessidade. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA DE MELO TEIXEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65/66, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada em face do INSS, em razão do falecimento de sua mãe, Maria de Melo Teixeira. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada, a pleiteante interpôs o presente recurso requerendo a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a presença dos pressupostos autorizadores.

Através da r. decisão de fls. 71/72 foi indeferida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 75).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 69, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 65/66). Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pleito.

Na espécie, a agravante pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito da mãe da suplicante, na qualidade de filha maior de 21 anos, inválida.

Acerca do tema, dispõe o art. 16, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com efeito, está demonstrado nos autos que a falecida recebia à época de seu óbito o benefício de pensão por morte de seu marido (fls. 43), bem como que a pleiteante é sua filha (fls. 23). Observo, outrossim, que a genitora da agravante faleceu em 27.07.2010 (fls. 51), no entanto, o genitor da agravante, instituidor da pensão por morte recebida pela genitora, faleceu em 07.10.1999 (fls. 49).

Assim, entendo que, ao menos nesta cognição, não foram demonstrados os requisitos que ensejam o deferimento da pensão por morte, haja vista que não restou demonstrada a condição de inválida da agravante à época do falecimento de seu genitor, o Sr. Manoel Evangelista Teixeira, instituidor do benefício que sua genitora recebeu até a data do óbito.

Observo que às fls. 34 a agravante fez juntar atestado dando conta de que a mesma encontra-se em tratamento médico desde 27.10.2008, fazendo uso de antidepressivo e, às fls. 36, junta relatório médico atestando que a paciente faz tratamento de câncer desde 19.10.2007, no hospital ali referido.

Nesse diapasão, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca do direito da autora que autorize a antecipação da tutela.

Diante do exposto, conforme artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017884-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017884-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : WALTER WILHELM LORENTZ
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00039206520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WALTER WILHELM LORENTZ contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19, proferida em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Através da r. decisão de fls. 30 e verso foi concedida a antecipação da tutela recursal, sendo a contraminuta juntada às fls. 33/35.

É o relatório.
DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 28, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente fez juntar declaração no sentido de que não possui recursos suficientes para custear qualquer demanda sem prejuízo do sustento próprio e de sua família (fls. 18), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018028-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018028-9/SP

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

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 11.00.00040-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por Idade. Trabalhadora Rural. Ausência dos pressupostos legais à concessão do benefício. Antecipação dos efeitos da tutela. Impossibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por MARIA APARECIDA RIBEIRO, que deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado, requer o agravante, em síntese, a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reformada decisão agravada, por entender ausentes os pressupostos que autorizem a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, foram prestadas as informações pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 30/31, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 32).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há de verificar-se *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional, a qual foi indeferida pelo MM. Juízo "a quo".

Assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, insurge-se o agravante em face de decisão que deferiu antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV, ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

No presente caso, o único documento acostado aos autos, fazendo menção à profissão de "lavrador", é a certidão de óbito de fls. 16, que não se sabe se trata-se de cônjuge, companheiro ou se o mesmo nem possui relação com a agravada, tendo em vista que consta seu estado civil como solteiro, consoante alegado pelo agravante às fls. 05.

Portanto, não há *in casu*, ao menos nesta cognição, documentação que sirva como início de prova material, a ser corroborado pela prova testemunhal, no sentido da atividade laborativa desenvolvida nas lides rurais pela parte autora, a fim de autorizar a antecipação da tutela deferida na decisão ora agravada.

Sendo assim, entendo não restar comprovado, por ora, o efetivo exercício de atividade rural da autora pelo período de carência exigido, motivo pelo qual não há verossimilhança de seu direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, ao menos neste juízo sumário.

Nesse diapasão, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para cassar a tutela antecipada que concedeu a Aposentadoria por Idade Rural à parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018799-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018799-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NEUSA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00118-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA MARIA DO NASCIMENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou a comprovação, pela parte autora, de haver realizado pedido administrativo para obtenção do benefício, informando, ainda, sobre a decisão do INSS, no prazo de 20 (vinte) dias.

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 29 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, transcorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 35).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 38/40, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) -

PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019485-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019485-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MOYSES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE FELIX DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00501796220118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MOYSES PEREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26/27, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, por entender que não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da parte autora. Assim, determinou ao ora agravante o recolhimento das custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida. Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Através da r. decisão de fls. 31 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 34).

É o relatório.
DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 29, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente fez juntar declaração no sentido de que não possui condições financeiras que permitam custear o processo, sem prejuízo de seu sustento e de sua família (fls. 16), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Por fim, não obstante a parte seja representada por advogado contratado, isso não inviabiliza a concessão da gratuidade, haja vista que é praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar *ad exitum*, sendo certo que isso em nada altera a situação de miserabilidade exposta no documento de fls. 16.

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020099-83.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA IVONEIDE CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
CODINOME : MARIA IVONEIDE CLEMENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.21189-5 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA IVONEIDE CLEMENTE DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 119, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 6ª Vara de Barueri-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco-SP.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo a este recurso e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no foro de seu domicílio, requerendo, assim, seja reconhecida a competência do Juízo "a quo" para o processamento e julgamento da ação originária.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Osasco, ao argumento de que as Varas Federais instaladas naquela Comarca possuem jurisdição sobre o município de Barueri.

O artigo 109, §3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de Vara Federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver Vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa geograficamente mais próximos da população.

Logo, tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Ademais, é de se ressaltar que, em se tratando de competência relativa, não pode esta ser declinada de ofício. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência*

Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*
- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*
- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*
- *Conflito de competência julgado procedente."*
(CC nº 10660, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 13.02.2009, p. 77).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- *A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), bem como a Justiça Federal.*
- *É hipótese de competência territorial geral, ou de competência de foro.*
- *In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial, quanto da procuração, de que o agravante é domiciliado em local desprovido de varas federais.*
- *Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.*
- *A in competência relativa não pode ser reconhecida ex officio.*

(...)"
(AG nº 307326, rel. Des. Fed. Fonseca Gonçalves, j. 31.03.2008, v.u., DJF3 06.05.2008, p. 1187).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio. Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 350647, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.05.2009, v.u., DJF3 26.06.2009, p. 438)

Dessa forma, tendo em vista que a agravante reside na Comarca de Barueri-SP (fls. 15), que, por sua vez, não possui Vara Federal, aplica-se o disposto no artigo 109, §3º, da CR/88. O simples fato de existir, em cidade próxima, Juízo Federal, não justifica o afastamento da competência delegada. Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Barueri, com o regular prosseguimento do feito. Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021047-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021047-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURA HELENA BORTOLOZO
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00128-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45/46, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra em favor da agravada Maura Helena Bortolozo.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

Através da r. decisão de fls. 50 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para juntada de contraminuta (fls. 53).

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pela agravada são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que a mesma sofre de dor poliarticular, artrose importante de interfalangeana distais dos dedos das mãos, dor lombar com diagnóstico de abaulamento discal e dor e limitação de flexão de múltiplos dedos das mãos (fls. 31/32 e 44).

Assim, entendo que a documentação acosta aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que o restabelecimento do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021065-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021065-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PAULO GONCALO CACIMIRO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00035-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO GONÇALO CACIMIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao ora agravante.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Regularmente processado este recurso, o MM. Juízo "a quo" prestou informações às fls. 63/65, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 67).

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 56, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente fez juntar declaração no sentido de que é pobre e não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo de sua subsistência (fls. 21), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão,

a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021557-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021557-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROSELI GIMENES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 09.00.00084-2 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSELI GIMENES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65 e verso, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o processo por 90 dias para que a autora, ora agravante, comprove o pedido do benefício na via administrativa, devendo após 45 dias demonstrar o andamento.

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 73 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, transcorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 76).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 79/81, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste

E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021597-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021597-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAO MARIA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : LOURENCA APARECIDA DOMINGOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00041-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO MARIA CONCEIÇÃO, representado por Lourença Aparecida Domingos, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21/22, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva-SP.

Inconformado, o pleiteante interpôs este Agravo de Instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca de seu domicílio. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 23 e da declaração de fls. 19, defiro os benefícios da justiça gratuita ao agravante para o fim de processar este recurso.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Itaberá /SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva /SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Itaberá, na qual o autor reside.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88: *"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se faculdade ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advinha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial da Vara Federal de Itapeva abranger a cidade de Itaberá, sendo o agravante domiciliado neste Município, teria como opção ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Itaberá, como também na Justiça Federal de Itapeva.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.*"
(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, p. 948).

Dessa forma, incorrente a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.
Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Itaberá /SP.
Ciência ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022193-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022193-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANA MARIA WEBELING DE BARROS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00009-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios Critérios de incidência. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA MARIA WEBELING DE BARROS em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 95, entendeu pela não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do precatório, uma vez que, até a data de sua expedição não se encontra a Fazenda em mora, com o que não pode responder por encargos moratórios.

Irresignada, a agravante interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, que devem ser incluídos os juros em continuação entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório no orçamento, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 99/100 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 103).

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 97, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 13 verso).

No mais, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos Tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos

não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E. STF.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022423-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022423-2/SP

| | |
|------------|-------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : TEREZINHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00086-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TEREZINHA DOS SANTOS contra a decisão juntada por

cópia reprográfica às fls. 16/18, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de 60 dias para que comprove o indeferimento do benefício na via administrativa.

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 21 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, sendo a contraminuta juntada às fls. 24/25.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 29/31, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao

Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023865-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023865-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIA REGINA GONCALVES DE MAGALHAES
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 11.00.00929-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 133 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por Silvia Regina Gonçalves de Magalhães. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada. Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

Através da r. decisão de fls. 135 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, sendo juntada a contraminuta às fls. 138/145.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pela agravada são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que a mesma sofre de transtorno depressivo atual grave e síndrome do pânico (fls. 147/148).

Assim, entendo que a documentação acosta aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007;

AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528). Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005227-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO PELINSON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00040-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Almerinda Maria da Silva contra Sentença prolatada em 25.01.2012 (fls. 101/105), que, nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre a condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 107/112, o INSS alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural, pois os documentos acostados, ou são antigos ou são referentes ao irmão da autora, e esta não poderia utilizá-los como prova de seu labor campesino. Pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventual Recurso.

A autora recorre adesivamente (fls. 120/124) requerendo a majoração dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões acostadas às fls. 114/118.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10 (nascimento em 01.05.1949).

No que tange à prova material, a cópia certidão de nascimento da autora (fl. 18), que qualifica seu pai como lavrador, pode ser considerada como início de prova material, pois, sendo solteira, os documentos de seu genitor lhe aproveitam. Os demais documentos em nome de seu irmão não podem ser estendidos a ela como início de prova material de seu labor rural.

As testemunhas ouvidas (fls. 89/93) afirmaram conhecê-la há bastante tempo e que ela trabalhou como diarista rural. Todavia, tais depoimentos referem-se a período a partir de 1972 (40 anos atrás) e não alcançam a prova material trazida.

Desse modo, não havendo outros documentos que possam fazer a ligação de continuidade do labor rural da autora, não há que ser concedido o benefício, devendo-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA MIGUEL COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00174-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para a fim de conceder o benefício da prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Foi concedida a tutela antecipada em 09.12.2008, cujo benefício foi implantado em 27.01.09 (fls. 92).

Contra essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento pelo INSS, o qual foi convertido em retido, conforme se vê às fls. 70 do Apenso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia Federal, inconformada, pugna em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sob o argumento de que não preencheu o requisito da miserabilidade.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, opina pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267,VI do CPC, em face do falecimento da autora ocorrido em 06.11.2010, antes do trânsito em julgado da ação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Relatório Social, realizado em 04 de agosto de 2009, acostado às fls. 110/111, que constatou que a autora estava com 65 anos de idade, relatando que a mesma é casada há 46 anos e seu marido está residindo sozinho na zona rural há mais ou menos 3 anos, onde trabalha como caseiro, para complementar a renda familiar onde auferir, aproximadamente, R\$250,00 a R\$ 300,00. A autora esta residindo em companhia da filha e de dois netos de 5 e 4 anos de idade e sua filha trabalha como babá, não sendo possível aferir a renda, em razão da hostilidade apresentada pela mesma quando da entrevista pela Assistente Social. A renda familiar é obtida pela aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo cônjuge no valor de um salário mínimo e pelos valores que recebe como caseiro que ajuda na manutenção da casa enviando dinheiro para pagar o aluguel, pois reside em casa alugada, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. Casa antiga com piso de assoalho, forro de madeira, sem acabamento, encontrando-se bem deteriorada, guarnecida com móveis simples e básicos. Os gastos mensais são na ordem de R\$ 700,00, conforme informado pela autora. Cita os problemas de saúde enfrentados, pela autora, como hipertensão, diabetes, artrose, osteoporose, problemas cardíacos e de coluna.

O CNIS acostado às fls. 66 e 164, comprova que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição, auferido pelo cônjuge é superior ao salário mínimo, qual seja, R\$604,33 e R\$689,51, respectivamente, além dos valores recebidos como caseiros informados pela autora.

No caso, ainda que o valor da renda *per capita* seja superior ao limite estabelecido, este não era suficiente para a manutenção da família, inclusive fazendo com que o marido da autora fosse trabalhar como caseiro para auxiliar nas despesas da casa, conforme relatado no Estudo Social. Ademais, residia em casa alugada, simples, precária e deteriorada pelo tempo, além do estado de saúde complicado em razão da idade.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora fazia jus ao benefício pleiteado.

Outrossim, diante da notícia de seu falecimento no curso da instrução, ou seja, em 06.11.2010, conforme comprova o CNIS acostado às fls. 185, entendo ser perfeitamente possível a homologação do herdeiro habilitado, desde que não se vislumbre a ocorrência de má-fé.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MORTE DA MANDATÁRIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELOS ADVOGADOS APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NÃO-CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSTERIOR HABILITAÇÃO. OUTORGA DE MANDATO, PELOS SUCESSORES, AOS MESMOS PATRONOS DA FALECIDA. CONVALIDAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, notadamente quando ausente má-fé.

2. A ausência de suspensão do processo, porém com a ulterior confirmação, pelos sucessores, dos atos praticados, nenhum prejuízo trouxe às partes, preencheu a finalidade essencial do processo (CPC, arts. 154 e 249, § 1º) e, sobretudo, observou o princípio da instrumentalidade das formas.

3. A segurança jurídica não pode e não deve ser prejudicada em virtude de irregularidade desimportante para a justa solução da lide.

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 772597; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 31/08/2009)

Insta salientar que o artigo 23 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, vigente ao tempo da concessão da benesse, estabelece quanto à legalidade dos herdeiros ou sucessores terem direito ao resíduo de valores não recebidos em vida pelo titular do benefício de prestação continuada, *verbis*:

Art. 23- O benefício da Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único- O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil"

Ressalto, ainda, que a habilitação deverá ser efetivada no curso de eventual execução da sentença, na forma do art. 43 do Código de Processo Civil, conforme expressa previsão em nosso Regimento Interno (art. 296).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e ao AGRAVO RETIDO, posto que não foi reiterado na apelação.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009171-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIVA ALMEIDA DE FREITAS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02118-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Diva Almeida de Freitas, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.12.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 14.10.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 156/157).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 159/172).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 142/145) afirma que a autora apresenta patologia no quadril esquerdo, desde 2003/2004 e quadro de depressão. Relata que a enfermidade ortopédica melhorou, após realização de cirurgia, no início de 2008, quando a autora permaneceu afastada de seu labor, pelo INSS, por oito meses. Quanto à doença psíquica, afirma que esta se encontra controlada, desde 2008, segundo relatório médico, e que a autora usa dose mínima de medicação antidepressiva (fl. 143). Conclui, assim, que não há sinais de incapacidade laborativa, havendo apenas limitação para o exercício de atividades braçais, nas quais exijam excessivo esforço físico ou impacto excessivo sobre o quadril.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pela autora não a leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009457-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONCEICAO LECHADO DA SILVA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da autora Conceição Lechado da Silva, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito da miserabilidade, condenando-a nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 corrigido desta data, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita (fls. 82/84).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso, sustenta a autora que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, vez que tem mais de 65 anos e a renda auferida pelas filhas, não pode ser computado como rendimento familiar. Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões .

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo,

que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade.

O Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é formado por 5 pessoas, a autora separada há mais de um ano e sete meses, duas filhas maiores e dois netos. Recebe ajuda financeira das filhas que residem com a mesma e ajuda a cuidar dos netos, enquanto as mães trabalham. Residem numa Chácara que foi adquirida pelo ex-marido e pela filha mais velha casada, o imóvel possui 7 cômodos, composto por 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda, guarnecido com móveis e utensílios domésticos simples e necessários, localizada a beira da Rodovia.

Observa-se dos CNIS, juntados às fls. 40/46, que as filhas da autora auferem uma renda conjunta de R\$ 1.250,00.

No caso, observa-se que a composição da família é formada por pela autora, suas filhas e 2 netos e que a renda auferida pela filhas supera o limite legal estabelecido.

Sobre a questão conferem os julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. No caso, muito embora tenha sido comprovada a deficiência da requerente, não restou demonstrada sua miserabilidade.

3. Apesar de o filho maior de 21 anos não fazer parte do conceito legal de família, entendo que, em núcleos humildes, como é o caso dos autos, todos os que vivem sob o mesmo teto têm o dever de ajudar no pagamento das despesas do lar.

4. Agravo legal do INSS provido.

5. Agravo legal da parte autora prejudicado. [Tab]

AC 00012421720064036126

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1450240

Relator(a)DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS-TRF3-SÉTIMA TURMA

DJF3 CJI DATA:22/08/2011

E, ainda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓD. PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. O r. decisum agravado, aplicando o direito ao caso concreto, deu ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, conforme a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.720/98, o alcance necessário para garantir a eficácia do art. 203, V, da Constituição Federal, não havendo falar, desta forma, em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou mesmo os princípios fundamentais que regem a República Federativa do Brasil, sobretudo contextualizando as disposições da Lei 8.742/1993 com a legislação superveniente (em especial a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, mesmo para casos que não envolvam idosos, à luz da isonomia). Entendimento semelhante vem sendo esposado por este E.TRF há mais de uma década, o que, de per si, autoriza a aplicação do art. 557, caput, para a hipótese sub judice.

3 Afastada a afirmação de que filho maior, solteiro, não compõe o núcleo familiar para auferimento de renda per capita. A jurisprudência tem analisado como possível a alteração do conceito de núcleo familiar como sendo o conjunto de pessoas que residem sob o mesmo teto (Precedentes: AC 200903990312824 -TRF3 R - Oitava Turma - Rel Des. Marianina Galante - DJF3 CJI 06/10/2010 - p. 695 ///AC 200703990458226 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Leide Polo - DJF3 CJI 30/03/2010 - p. 902 /// AC 200161240035087 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Antonio Cedenho - DJU 15/09/2005 - p. 445).

4. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem

como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

5. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

6. Agravo legal a que se nega provimento. [Tab]

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438349-Rel. JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO-TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:18/03/2011".

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive bem, em imóvel próprio, uma chácara com 7 cômodos, além de não ser incapacitante, apenas doenças corriqueiras em razão da idade.

Portanto, a requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013607-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDO FRANCISCO DAS DORES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do autor Aparecido Francisco das Dores, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito da miserabilidade, condenando-o ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 800,00 corrigido desta data, observando-se que é beneficiário da justiça gratuita (fls. 100/101).

Em suas razões de recurso, sustenta o autor que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões .

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o autor preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade.

O Laudo Social acostado à fls. 71 constata que o autor reside com sua companheira em imóvel pertencente a mesma, com 6 cômodos e garagem. A renda é proveniente do trabalho do autor como vendedor de bilhetes, que auferir R\$ 250,00 reais mensais, e da aposentadoria de sua companheira no valor de um salário mínimo. Ademais, possuem um veículo modelo uno, na cor bege e ano 90, fruto de um sorteio familiar, sendo que a família também os ajuda com gastos de alimentação.

Assim sendo, verifica-se que o autor, apesar de idoso, não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu o requisito legal da hipossuficiência, previsto nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor para conceder o benefício da prestação continuada, na forma fundamentada.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013979-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013979-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WAGNER ALEXANDRE CORREA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : TEREZA PLACEDINO DE SAMPAIO |
| ADVOGADO | : VALTER RODRIGUES DE LIMA |
| No. ORIG. | : 07.00.00019-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Tereza Placendino de Sampaio em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.07.2009 (fls. 70/73), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/87, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei, pois seu esposo teria exercido labor urbano a partir de 1979.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões, alegando intempestividade da Apelação do INSS (fls. 93/100).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

À fl. 105, o MM. Juiz afastou a intempestividade alegada, pois o Procurador da Autarquia tomou ciência da Sentença em 07.08.2009 (fl. 73) e a Apelação foi protocolada em 13.08.2009 (fl. 93).

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE**

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, dos comprovantes de propriedade do esposo da autora, como ITRs e Certificados de Cadastro de Imóvel Rural - CCIRs (fls. 10/27), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, à fl. 89, o extrato do CNIS que atesta que o marido da autora exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, de 1979 a 1981 e de 1989 a 1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas, ouvidas às fls. 76/77, afirmaram conhecer a autora há, no mínimo, 30 anos e que ela sempre trabalhou na propriedade da família, mas como inexistente documentação em seu nome e reconhecendo-se que seu esposo exerceu atividade urbana, a prova material foi afastada.

E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019980-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 10.00.00014-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Josefina da Silva Almeida em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 22.11.2010 (fls. 36/43), que julgou procedente o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/56, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Afirma, ainda, que a autora exerceu atividade urbana de 1974 a 1976. Caso a Sentença seja mantida, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%. Por fim, prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 61/65).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.08 configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos à fl. 21 o extrato do CNIS que atesta que a autora exerceu trabalho de natureza urbana por 2 anos, de 11.03.1974 a 19.03.1976.

As testemunhas ouvidas às fls. 29/30, afirmaram conhecer a autora há 35 e 25 anos, respectivamente, tendo ela trabalhado na lavoura e deixado as lides rurais há 10 anos, por problemas de saúde.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020266-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões de Apelação, alega a parte autora ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aludida aposentadoria, razão pela qual requer a reforma do *decisum*.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Restou comprovado nos autos a implementação do requisito etário por meio do RG de fl. 09 (nascimento: 08.03.1934).

A certidão de casamento, de 16.09.1961 e o certificado de dispensa de incorporação, de 21.03.1977, ambos atestando a profissão de lavrador do autor podem ser considerados como início de prova material.

As testemunhas afirmam que o autor deixou de trabalhar há cerca de 20 anos e que, anteriormente, exercia a atividade rural.

Contudo, analisando as provas carreada aos autos, verifica-se que embora exista início de prova material da alegada atividade rural, o relato das testemunhas se revelou vago e impreciso quanto ao efetivo desempenho do labor rurícola durante o período de carência legalmente exigido.

Ademais, o CNIS juntado aos autos a fls. 26/31, indica que o requerente recebe amparo social ao idoso, como desempregado, desde 12.04.2001, o que reforça a convicção de que o benefício não deve ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após as formalidades processuais, remetam os autos á vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020330-86.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020330-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YARA PAULINO BORGES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 00038421120108120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (08.09.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS a ausência de início de prova material e a impossibilidade de concessão do benefício baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo RG da parte autora (fls. 17) (nascimento: 08.11.1946).

As certidões do nascimento do filho da requerente, de 12.08.1977 e de óbito do cônjuge, de 07.11.1985, ambas atestando a condição de lavrador dele podem ser consideradas como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo demandante por vários anos, indicando, inclusive, nomes de empregadores rurais.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2002, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (120 meses).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os juros na forma da fundamentação.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOEL MARIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Concedeu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário rural, ante a rigidez do ente autárquico quanto a esses pedidos. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões, uma vez que sequer houve citação da parte contrária, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que a parte autora tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda, conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária, o que se verifica na hipótese dos autos, uma vez tratar-se de benefício de natureza rural, onde é maior o rigor na análise do pedido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte**

autora para decretar a nulidade da r.sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020485-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020485-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CORTES
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.03397-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (03.04.2009). O valor dos benefícios em atraso deverá ser corrigido monetariamente e acrescidos de juros nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 153, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 03.04.2009, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 200/202, opina pela parcial reforma da r. sentença, para que o INSS seja condenado no pagamento do benefício de assistencial social à apelada desde a data do requerimento administrativo, em 03.04.2009, até a data da concessão de pensão por morte em seu favor, em 27.06.2010, bem assim pelo parcial provimento do recurso do INSS, para que a condenação nos honorários advocatícios seja reduzida para 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e para que seja cassada a tutela antecipada concedida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 144/148 (prolatada em 04.05.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 03.04.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 18), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP

nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de

deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do

incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 68/69 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 200/202: "No que tange ao segundo requisito, o laudo de estudo social acostado às fls. 68/69 e testemunha às fls. 127/130 informam que a requerente reside com seu esposo, em imóvel próprio composto por quatro cômodos. A renda familiar resume-se ao benefício previdenciário recebido pelo esposo da requerente, no valor de um salário mínimo mensal. Por analogia, o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por seu marido não pode ser computado para fins de composição de renda familiar *per capita* auferida pela autora, nos termos do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (...). Note-se, pois, que, ao se excluir a aposentadoria do marido da requerente do cálculo da renda mensal, a sua situação de hipossuficiência econômica ficou comprovada, restando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício da Assistência Social. Destarte, a renda a ser considerada da autora é nula, restando comprovada a condição de miserabilidade, bem como atendido o critério econômico constante do art. 20 da Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser

mantida a r. sentença.

Por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o benefício ora concedido somente é devido até a véspera do início do pagamento da pensão por morte concedida à autora a partir de 27.06.2010 (DIB), consoante carta de concessão / memória de cálculo carreado aos autos às fls. 192.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo o termo final do benefício na data em que a autora passou a receber pensão por morte, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021102-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021102-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCELO PASSAMANI MACHADO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANGELA MARIA FLORENCIO GONCALVES |
| ADVOGADO | : ANDREA VASCONCELLOS DA SILVA |
| No. ORIG. | : 09.00.00026-6 1 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 24.05.2010 (fls. 64/66), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 72/93, alega ausência de interesse processual, pois a autora não realizou o prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que exerceu atividade urbana como empregada doméstica desde 2003. Requer a fixação dos juros nos termos da Lei nº 11.960/2009, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença e que a data de início do

benefício seja fixada a partir da citação. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 97/101).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número

de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA

QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso, como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que se encontra dentre as elencadas exceções. Por conseguinte, desnecessário o ingresso na via administrativa.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142

da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDOMLAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

*1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material, tenho que a CTPS da autora (fls. 11/14) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 60/61 afirmaram conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 30 anos e a segunda há 40 anos. Ambas confirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, primeiro em propriedade da família e depois em várias outras propriedades, bem como que deixou as lides rurais há 1 ano para a primeira e há 6 anos para a segunda.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.07.2009 - fl. 29), na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021354-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021354-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GABRIEL HAYNE FIRMO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : IRACI MARIA DE JESUS SOUZA |
| ADVOGADO | : ERICA CRISTINA BRAMBILA DE OLIVEIRA SOUZA |
| No. ORIG. | : 09.00.00173-7 1 Vr AURIFLAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 18.12.2010 (fls. 124/127), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir do indeferimento do pedido administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o

valor das parcelas vencidas até a Sentença e multa diária na hipótese de atraso na implantação do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 130/136, alega que a antecipação da tutela causará graves lesões ao erário. Alega, outrossim, que a autora não comprovou seu labor rural, pois após o falecimento de seu esposo não existem documentos para comprovar seu trabalho. Requer, caso mantida a Sentença, que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e que a multa fixada seja reduzida ou excluída.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 138/159).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO

NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento (celebrado em 20.09.1962 - fl. 15), as certidões de nascimento dos filhos, os comprovantes de registro do esposo da autora no Sindicato Rural, a certidão de óbito de seu esposo (ocorrido em 03.03.1986 - fl. 29) e o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel rural em nome da autora configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15/21, 23/29 e 35).

As testemunhas ouvidas, às fls. 98/99, afirmam conhecê-la, tendo sendo trabalhado no meio rural. A primeira declara que a conhece há 40 anos e informa que ela e o marido trabalhavam na Fazenda Santa Maria da Mata e depois ela teria exercido atividade rural na chácara do cunhado até os dias atuais. A segunda testemunha afirma que conhece a autora desde 2000 e que ela trabalha na chácara, na colheita de algodão e semente de brachiária.

O falecimento do cônjuge não é motivo para afastar a qualidade de rurícola da autora, máxime ao se notar que a própria Certidão de Óbito a qualifica como lavrador, tendo as testemunhas atestado o labor rural da autora após o óbito. Trata-se, ademais, de hipótese em que há documentos que comprovam o exercício do labor rural da autora por período maior que o indicado na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (cento e oito meses, pois a autora completou 55 anos em 02.01.1999).

Portanto, faz jus a autora ao benefício postulado na inicial.

Por fim, vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Quanto à multa fixada na r. Sentença, tenho que restou prejudicada, pois a Autarquia implantou o benefício dentro do prazo fixado (fl. 161)

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 06 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024622-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILCELIA DE LIMA BICUDO
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA GOMES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00150-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, devidamente corrigido, bem como acrescido de juros legais de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que foi impedido de apresentar quesitos à assistente social. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo final do benefício na data em que a autora passou a receber pensão por morte, ante a inacumulatividade dos benefícios. Requer, ainda, a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 108/115, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS para que o benefício seja concedido entre o requerimento administrativo e a DIB da pensão por morte, a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária 10% sobre as prestações vencidas ente a citação e a data da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 63/66 (prolatada em 20.09.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 05.08.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 17), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial (in casu, do estudo social) não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, consoante se recolhe dos autos (fls. 113), ao apreciar o pedido de complementação do estudo social formulado pela autarquia previdenciária, o MM. Juiz a quo entendeu ser "desnecessária a conversão do julgamento em diligência para atendimento ao requerido pelo réu a fls. 111, uma vez que as informações buscadas com os quesitos por ele formulados encontram-se no corpo do estudo social de fls. 107."

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve

ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 27/30 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 108/115: "Com relação à miserabilidade, da leitura dos autos infere-se que, à luz das considerações supra, o núcleo familiar é composto apenas pela requerente. Como demonstrado, deve-se excluir do núcleo familiar o filho, maior de 21 anos e neta da requerente, pois apesar de residirem com a requerente, não se enquadram no rol do art. 16 da lei nº 8.213/91, vigente à época.". De outro lado, é fato que no decorrer do feito foi juntada a certidão de óbito do marido da requerente (fl. 59), passando a autora receber o benefício de pensão por morte com DIB na data do falecimento, em 24/02/2010 (CNIS anexo), sendo vedada a cumulação com o benefício assistencial. Em relação ao período anterior ao óbito, o marido da autora e a sua renda de um salário mínimo deve, ser excluídos, pois o mesmo era idoso, já que possuía 72 anos quando da elaboração do estudo social (fls. 29). Assim, a autora não possuía renda no período entre o requerimento administrativo e a DIB da pensão por morte, satisfazendo plenamente os requisitos legais."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o benefício ora concedido somente é devido até a véspera do início do pagamento da pensão por morte concedida à autora a partir de 24.02.2010 (DIB), consoante extrato do CNIS carreado aos autos às fls. 89.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo final do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025489-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00026-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 30/31, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 96, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção monetária (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês, ressalvados os valores pagos a título da antecipação da tutela. Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas em atraso. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, da correção monetária a partir da propositura da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009, bem com a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e a isenção de custas processuais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado bem como o cumprimento do período de

carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 25), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 109/115) que o autor, motorista, é portador de retocolite ulcerativa. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo

pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 560.280.481-8, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 30/31).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** ao recurso adesivo para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026368-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVANILDA DO BONFIM SILVA
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autora em Ação de conhecimento, cumulada, objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

A r. sentença (fls. 36/39), julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a com o pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$500,00 (quinhentos reais), *ex vi* do art. 4º do art. 20 do CPC. Entretanto a parte perdedora fica dispensada do pagamento destas verbas, que somente poderão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais existir o estado de hipossuficiência (art.11, parágrafo 2º, da Lei 1060/50), diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de Apelação, alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de negar seguimento ou dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da **aposentadoria rural** por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade **rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade **rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência da comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade **rural**, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade **rural** requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de **aposentadoria rural** por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador **rural** e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. aposentadoria POR IDADE rural . REQUISITOS. ATIVIDADE rural . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DÔMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de **aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.**

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl.08.

Os documentos carreados para os autos (fls. 09/18), tais como a Certidão de Casamento, Certificado de Dispensa da Incorporação, Rescisão de Contrato de Trabalho do marido e certidão de óbito.

Consta mais que, em decorrência do falecimento do cônjuge, a autora recebe pensão por morte, cujo ramo de atividade era comerciário, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS.

As testemunhas ouvidas não foram convincentes quanto ao período de trabalho desenvolvido pela autora.

Assim sendo, em razão da natureza especial da aposentadoria por idade concedida ao trabalhador rural, as provas e requisitos essenciais devem estar sobejamente comprovadas, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033175-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NAIR NAKAMATSU DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-8 2 Vt MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.
O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, verifico que a Certidão de Eleitoral acostada não é pode ser utilizada a título de início de prova material. Isto porque a data coincide com o interesse da autora em propor a presente demanda, além de ser ocupação declarada pelo próprio interessado, de modo que não restou comprovada, documentalmente, a atividade rurícola supostamente desenvolvida pela requerente.

Outrossim, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, o que não se verificou, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", restando prejudicada a comprovação do cumprimento do tempo de carência inserto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, sem a prova material, os depoimentos colhidos em audiência não foram suficientes para comprovar o exercício rurícola da autora durante o período exigido em lei.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038062-80.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MEDINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG. : 10.00.00156-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por José Medina em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.05.2011 (fls. 274/279) a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 282/285, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural do autor no período de carência exigido em lei. Além disso, o autor passou a exercer labor urbano a partir de 1996.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 291/301).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 16.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento e a CTPS (fls. 17 e 19/24), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 255/256 os extratos do CNIS, e a própria CTPS do autor, atestando que ele exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1996.

As testemunhas ouvidas às fls. 271/272, afirmaram conhecer o autor e que ele trabalhou com os pais na lavoura, depois na Usina.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 23 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038307-91.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038307-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ILDA SIQUEIRA FABRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01687-5 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Ilda Siqueira Fabres em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 149 a 153) que julgou improcedente o pedido em razão da não continuidade do exercício de atividades rurais por parte da autora e de vínculos urbanos exercidos por seu cônjuge.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 162 a 201) a autora alega, em síntese, que a atividade urbana do cônjuge não a desabona, caso não seja determinante para o sustento do núcleo familiar.

[Tab]O INSS ofereceu contrarrazões (fls. 215 a 221).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 11.05.1935, segundo atesta sua documentação (fls. 18), completou 55 anos em 1990.

[Tab]A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

[Tab]Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

[Tab]Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

[Tab]O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

[Tab]Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como

o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab][Tab]

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]No presente caso, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (fls. 19), este realizado em 08.09.1954, certidões de nascimento dos filhos (fls. 19-A a 21) dos anos de 1956 a 1958, certidão eleitoral (fls. 22) e certificado do Sindicato Rural local (fls. 25), todos os documentos constando o cônjuge da autora como sendo lavrador. Entretanto, as informações previdenciárias trazidas aos autos pelo INSS (fls. 47) registram que este aposentou-se na condição de industrial, sendo nesta condição que a autora recebe pensão por morte. Uma vez que a autora busca embasar sua pretensão não em documentos próprios, mas por meio dos de seu falecido cônjuge, também em relação a ela desvanece-se o caráter de rurícola.

[Tab]Nesse sentido:

[Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

2. *Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040295-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENA PIMENTEL VIEIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00043-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Marilena Pimentel Vieira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 21.03.2011 (fls. 53/59) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/69, alega carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural e a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, afirma que o esposo da autora passou a exercer labor urbano a partir de 1979. Caso a Sentença seja mantida requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 71/80).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER

JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso, como se trata de aposentadoria por idade rural, desnecessário o ingresso na via administrativa.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem*

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada à fl. 11 configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os demais documentos do filho da autora não se prestam para comprovar sua atividade rural.

Contudo, foram acostados aos autos às fls. 39/40, o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em parte de sua vida laborativa, de 1979 a 1985.

As testemunhas ouvidas às fls. 51, afirmaram conhecer a autora e que ela trabalhou na chácara da família.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 18 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040987-49.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA MOLINA CARRASCO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 10.00.00080-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecida Maria Molina Carrasco em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.05.2011 (fls. 62/63vº), que julgou procedente o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/65vº alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei, pois o esposo teria passado a exercer labor urbano a partir de 1986.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 67/72).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido*

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange à prova material, entendo que a cópia das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 13/15) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os documentos referentes ao genitor da autora (fl. 18/12) não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque, sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

(...)

As testemunhas ouvidas às fls. 59/60, afirmaram conhecer a autora desde criança e que ela exercia a atividade rural com o pai e, depois, como diarista.

Ocorre que foi acostado aos autos, às fls. 44/48, o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, como pedreiro, a partir de 1986.

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o marido da autora exerceu atividades incompatíveis com o labor rural, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ele, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 13 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041180-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALFREDO DAMASIO COSTA E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRY CARLOS MULLER JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00028-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece reforma a decisão recorrida quanto ao ponto.

Na presente demanda o autor também busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários -de-

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29 , da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29 , da Lei nº 8.213/01)." (AC-Proc. nº 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei nº 8.213 conferida pela Lei nº 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei nº 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29 , bem como revogou o § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às prestações vencidas imediatamente antes ao ingresso em juízo.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com os honorários de seu patrono.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041840-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAZUZA DE MOURA
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO
No. ORIG. : 10.00.00140-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 31.05.2011 (fls. 192/195), que julgou procedente o pedido do autor, para reconhecer seu trabalho rural no período de 01.10.1971 a 11.1989, condenando o INSS à expedição da certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

O INSS recorre (fls. 197/200) sustentando que as provas trazidas aos autos não comprovam o trabalho rural do autor. Acrescenta que esse tempo averbado não poderá ser computado para fins de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 203/211).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei).

O referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

De outra banda, o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)

In casu, a Sentença prolatada em Primeira Instância julgou procedente a ação ordinária proposta pelo autor para reconhecer ter ele exercido atividade rural no período de 01.10.1971 a 11.1989.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos cópias das certidões de nascimento dos filhos (fls. 12/15), contratos de parceria rural em nome do autor (fls. 17/20), certidão de casamento do autor (fl. 21), CTPS do autor (fls. 23/31), certidão da Secretaria da Segurança Pública (fl. 32), Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 33), Notas fiscais (fls. 34/83) e documentos de seu pai (fls. 85/137).

Por seu turno, a prova testemunhal produzida às fls. 173/175, conforme enunciado da Súmula n.º 149 do Colendo Superior de Justiça, corrobora o exercício de labor rural. Em suma, a primeira testemunha declara que o conhece desde 1978/1982, declina os nomes dos proprietários rurais para quem exerceu a atividade rural. Confirmam a farta prova material trazida aos autos.

O conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar o exercício de atividade no meio rural no período de 01.10.1971 a 11.1989.

Por outro lado, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º

8.213/1991). No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõe o artigo 96, inciso IV, da referida lei.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para explicitar que o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044919-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WANDA BINHARDI MOITEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00154-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Wanda Binhardi Moiteiro em face da Sentença (fls. 27/28vº) proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender ser esta matéria de competência do Juizado Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta a apelante (fls. 33/40) a competência da Justiça Estadual de Sertãozinho, domicílio do autor, para o julgamento da presente ação. Alega que a Lei nº 10.259, de 12.07.2001, ao instituir o Juizado Especial Federal tinha o objetivo de ampliar a garantia de acesso à Justiça.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal é expresso no sentido de que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal".

No feito originário, a parte autora ajuizou-o na Comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE

COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data: 23/06/2005 Página: 503)

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. JORGE MUSSI, no CC 111685, DJe 02/02/2011:

(...) O caso concreto traduz hipótese de aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de ação em que se busca a concessão de pensão por morte, benefício de natureza previdenciária, em região que não acolhe vara federal.

Porém, sendo faculdade da parte a escolha do foro, na espécie, cuida-se de competência relativa, a qual não pode ser alegada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 desta Corte: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.(...)

Também, nesta Corte, o julgamento do seguinte conflito de competência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003.

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Com tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

P.Intime-se

São Paulo, 09 de abril de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045156-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIELI BORELLI
ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00015-5 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Danieli Borelli contra Sentença prolatada em 27.07.2011, a qual julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, com a observância de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 156/161 e 167).

Apelação da autora, alegando preliminarmente nulidade da Sentença, tendo em vista que a perícia foi realizada por fisioterapeuta, ao invés de perito em ortopedia, bem como por não terem sido respondidos os quesitos suplementares. Quanto ao mérito, entende ter preenchido todos os requisitos para obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 169/182).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, cumpre observar que não existe mácula no fato de ter sido o laudo pericial produzido por

fisioterapeuta, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir de forma cristalina que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo. Cito, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão.

(TRF3, Décima Turma, AC 1542559, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 26.01.2011, página 2786)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido. (sem grifos no original)

(TRF3, Oitava Turma, AC 1502538, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 em 29.09.2011, página 1602)

Na hipótese, mostrou-se desnecessária a resposta a quesitos suplementares, pois o quadro clínico da autora foi descrito de forma esclarecedora no documento de fls. 108/121. Inexiste, por conseguinte, qualquer mácula no laudo apresentado.

O laudo pericial (fls. 108/121) mencionou a existência dos seguintes sintomas: a) *cervicobraquialgia bilateral*; b) *lombociatalgia bilateral*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que o quadro clínico atual da autora não importa em incapacidade laboral. Destaco, a propósito, o seguinte trecho da conclusão pericial:

Seu quadro funcional está preservado, a periciada apresenta força muscular e amplitudes de movimento preservadas, não foi constatada a presença de dor.

A periciada encontra-se apta para desenvolver a sua antiga atividade laborativa ou qualquer outra atividade, mesmo que exija postura ortostática prolongada, postura sentada prolongada, levantamento de peso ou movimentos repetitivos.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a conclusão da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 108/121, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não

apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046912-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDA QUATRINI ULIAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAIARA DE SOUSA GABRIEL
No. ORIG. : 10.00.00062-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e de Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Alda Quatrini Ulian em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 20.04.2011 (fls. 95/96vº), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 99/102, a autarquia alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei e que seu marido recolheu contribuições como empresário rural, possuindo cadastro como empregador rural. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais recursos.

Em Recurso Adesivo (fls. 106/110), a autora pugna pela majoração da verba honorária para 20% sobre as parcelas vencidas.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 111/116 e 120/122).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA.

DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento, a certidão de nascimento da filha da autora, o título de propriedade, cadastro do INCRA e ITR, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 14/32).

As testemunhas ouvidas, às fls. 92/93, afirmam conhecê-la, tendo sempre exercido suas atividades na lavoura. A primeira declara que a conhece há mais de 30 anos e que em todo este tempo trabalhou na propriedade da família com o marido. A segunda, informa que a conhece há mais de 20 anos e que o sítio de propriedade da família seria de pequeno porte.

O fato de seu esposo recolher como contribuinte individual/produtor rural e possuir cadastro no CNIS como

empregador (fls. 64/68) não demonstra, por si só, ser ele um grande produtor rural, ao revés, a testemunha inquirida à fl. 92 declarou que a família da autora não possuía empregados.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e ao RECURSO ADESIVO.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048050-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048050-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EROTILDES DA SILVA
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
No. ORIG. : 10.00.04889-3 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por José Erotildes da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 06.05.2011 (fls. 52/58), a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 63/72, alega que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período de carência exigido em lei. Além disso, teria exercido labor urbano, restando afastada a prova material trazida aos autos. Caso a Sentença seja mantida, requer que os juros sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 78/80).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991), e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos (fl. 08), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Porém, foi acostado aos autos o extrato do CNIS (fl. 18) que atesta que o autor exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1978.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas às fls. 49/50 restaram enfraquecidos diante dos dados constantes do CNIS e das anotações constantes da CTPS da autora, que demonstram exercício da profissão de carvoeiro.

Outrossim, a profissão de carvoeiro, anotada na CTPS, não pode ser considerada como trabalho especial nos termos do art. 11 da Lei 8.213/1991.

Desse modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-87.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001871-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALEXANDRINA IFRAN
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00018718720114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alexandrina Ifran em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.11.2011 (fls. 65/66), que julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, as provas nos autos demonstram que a autora é uma grande criadora e produtora, pois sua propriedade possui 140 hectares de terra.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/75, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício; afirma que sua propriedade não é de grande porte, enquadrando-se como segurada especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da

autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da carteira do sindicato rural de Antonio João/MS, datada de 03.12.2010, as declarações prestadas junto ao Sindicato, e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 11/21), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os títulos de propriedade em nome do sogro da autora comprovam a dimensão da terra que restou dividida entre a autora e seu esposo, 140 hectares.

Entendo que apesar de ter uma grande dimensão, a propriedade se enquadra dentro do limite estabelecido pela Lei nº 8.213/1991 de 4 módulos fiscais (vide documento de fl. 26 que informa ter a propriedade 3,1300 módulos fiscais).

Porém, a prova testemunhal restou muito fraca para sustentar o início de prova material apresentado. Apesar de a informante afirmar (fl. 69) que conhece a autora desde criança, em momento algum declarou que ela exercia efetivamente o labor campesino, limitando-se a dizer que "eles" (a família) plantavam milho, feijão e etc. E, em seu próprio depoimento, a autora afirma que não trabalha há mais de 10 anos; após o divórcio, suas filhas, genros e netos são quem "tocam toda a lavoura".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIMILSON ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00071346420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o STF ter revisado corretamente o benefício da parte autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Na presente demanda o autor também busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição , correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29 , da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99 , sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29 , da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29 , da Lei nº 8.213/01)." (AC-Proc. nº 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei nº 8.213 conferida pela Lei nº 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei nº 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de- contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou o § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (proibição da "reformatio in pejus").

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-04.2011.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ROBERTO FRANZINI
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078340420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Roberto Franzini em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 19.04.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.02.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC e insiste no pedido posto na inicial (fls. 70/92).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 95/108.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado

*no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.
(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de

condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema

contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias

fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de

natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido.

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do

Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007068-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SOLANGE GOMES ROSA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OSVALDO DE ALMEIDA BARROS |
| ADVOGADO | : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro |
| No. ORIG. | : 00070680920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Osvaldo de Almeida Barros em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 21.10.2010 (fls. 60/62), que julgou procedente o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/76, alega a impossibilidade de se conceder a tutela antecipada, a inexistência de comprovação de seu labor rural, pois a partir de 1985 o autor se tornou proprietário de um bar. Caso a Sentença seja mantida requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da citação e, os juros de mora, nos termos da Lei 9.494/1997. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 86/89).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar

provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que o título de eleitor e os documentos de propriedade do pai do autor (fls. 10/15), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos à fl. 17 o extrato do CNIS e a consulta à JUCESP (fl. 77) que comprovam que o autor possui um estabelecimento comercial (bar) desde 1985 e, desde 1986 recolhe contribuições como autônomo, empresário.

As testemunhas ouvidas às fls. 63/64, afirmaram conhecer o autor e que ele trabalhava na lavoura.

De qualquer modo, o extrato do CNIS e a consulta a JUCESP atestam o exercício de trabalho de natureza urbana, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 18 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDOMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119472420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 , com o pagamento das diferenças atualizadas.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal.

Quanto às diferenças porventura devidas pela concessão de benefício no período denominado "burado negro, diga-se que "uma vez recalculada a sua renda mensal a partir da aplicação do art. 144 da LB e substituída aquela que prevalecia até então, os reflexos financeiros não alcançam as parcelas posteriores a junho de 1992, razão pela qual qualquer vantagem obtida por força do entendimento aqui esposado encontra-se fulminada pela prescrição. "(AR 6037 - Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky. D.O. 07/05/2012)

No mais, a pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei n° 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002080-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGATHA MARTINS GONCALVES incapaz
ADVOGADO : KARINA CRONEMBERGER PARENTE ARRAIS e outro
REPRESENTANTE : ISABELA EUGENIA MARTINS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061971820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fls. 41/44) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André - SP que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que a menor Agatha Martins Gonçalves, representada por sua genitora Isabela Eugênia Martins Gonçalves, pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada. Esclarece que o Juízo "a quo" equivocou-se ao considerar que o último salário de contribuição do recluso foi de R\$ 699,96, referente ao mês de setembro de 2010, sendo que, na verdade, o valor é de R\$ 1.094,94, tendo em vista que o valor menor, constante do CNIS, é o proporcional apenas a 20 dias trabalhados. Sendo assim, o valor que o recluso percebia era superior ao da tabela do INSS, correspondente aquele período, não fazendo jus, portanto, a autora, ao recebimento do auxílio-reclusão.

Efeito suspensivo indeferido pela Decisão de fls. 73/76.

Não houve oferecimento de contraminuta.

Manifestou-se o Ministério Público pelo não provimento do Agravo de Instrumento (fl. 80/81).

É o relatório.

Decido.

Desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 42).

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da

verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG da autora Agatha Martins Gonçalves (fl. 28) e de sua representante nos autos (genitora) Isabela Eugenia Martins Gonçalves (fl. 31);

2) Certidão de Nascimento da infante (fl. 29).

3) Certidão de Recolhimento Prisional de Fabiano Gonçalves, genitor da autora (fl. 33);

4) Cópia do CNIS do segurado Fabiano, demonstrando o encerramento de seu último vínculo trabalhista em setembro de 2010 (fl. 39).

Portanto, a infante possui qualidade de dependente do segurado recluso, na qualidade de filha, comprovada por cópia da Certidão de Nascimento, acostada à fl. 29.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e

Assistência Social, a saber:

| | |
|------------------------------------------|--------------------------------|
| A partir de 15/7/2011[Tab]R\$ 862,60 | Portaria nº 407, de 14/07/2011 |
| A partir de 1º/1/2011[Tab]R\$ 862,11 | Portaria nº 568, de 31/12/2010 |
| A partir de 1º/1/2010[Tab]R\$ 810,18 | Portaria nº 333, de 29/6/2010 |
| A partir de 1º/1/2010[Tab]R\$ 798,30 | Portaria nº 350, de 30/12/2009 |
| De 1º/2/2009 a 31/12/2009[Tab]R\$ 752,12 | Portaria nº 48, de 12/2/2009 |
| De 1º/3/2008 a 31/1/2009[Tab]R\$ 710,08 | Portaria nº 77, de 11/3/2008 |
| De 1º/4/2007 a 29/2/2008[Tab]R\$ 676,27 | Portaria nº 142, de 11/4/2007 |
| De 1º/4/2006 a 31/3/2007[Tab]R\$ 654,61 | Portaria nº 119, de 18/4/2006 |
| De 1º/5/2005 a 31/3/2006[Tab]R\$ 623,44 | Portaria nº 822, de 11/5/2005 |
| De 1º/5/2004 a 30/4/2005[Tab]R\$ 586,19 | Portaria nº 479, de 7/5/2004 |
| De 1º/6/2003 a 31/4/2004[Tab]R\$ 560,81 | Portaria nº 727, de 30/5/2003 |

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 16.05.2011 (fl. 33), o genitor da autora estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em 20.09.2010, conforme cópias do CNIS do recluso (fl. 39).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é o da competência de agosto de 2010, no valor de R\$ 1.013,36 (fl. 34).

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 333, de 29.06.2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003112-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE DAINEZI
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048142020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DAINEZI, em face da decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, determinou a requisição das verbas mediante a compensação dos créditos informados a fls. 181/184, ao fundamento de que "a verificação da alegada prescrição dos créditos que se pretende compensar, por ser matéria estranha ao presente feito, deverá ocorrer no respectivo executivo fiscal, sob pena de usurpação de competência, de resto vedada pelo ordenamento".

Sustenta o agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* determinou a compensação do valor devido referente à dívida do período de 06/1983 a 10/1985, com o crédito apurado nos autos principais. Aduz não ser devida qualquer compensação, porquanto conforme documento de fls. 183 dos autos principais, a suposta dívida se encontra prescrita, nos termos do art. 174 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo liminarmente e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de receber o valor apurado nos autos da ação revisional de forma integral sem que haja qualquer compensação ou desconto.

Às fls. 211/213 foram apresentadas as informações do Juízo *a quo*.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contraminuta.

Às fls. 215 foi deferida em parte a liminar requerida.

Às fls. 218 foi certificado o decurso do prazo legal para manifestação das partes da decisão de fls. 215.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as modificações realizadas nos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 62/2009, são objeto das ADI de nº 4357, 4372, 4400 e 4425 (julgamento conjunto).

Após o voto do E. Ministro Ayres Brito (Relator) pela inconstitucionalidade oriunda de vício formal na votação da referida Emenda, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do E. Ministro Luiz Fux em 06.10.2011 (sítio do E. STF).

Insta constar, ainda, que a aplicação da referida sistemática de compensação para as requisições de pequeno valor (RPV"s) foi considerada passível de repercussão geral pelo E. Ministro Luiz Fux, em 23.11.2011, nos autos do Recurso Extraordinário 657.686/DF.

In casu, sem questionar, nesta sede, a constitucionalidade da modificação empreendida pela referida Emenda Constitucional, verifica-se que não houve a efetiva comprovação, nos presentes autos, do executivo fiscal para cobrar a quantia tida como devida às fls. 190/191.

A autarquia previdenciária foi intimada a prestar esclarecimentos por duas vezes, e não se manifestou. Portanto,

evidencia-se o desinteresse em informar em que fase a execução da dívida se encontra; a saber: se já houve trâmite administrativo e se, agora, estaríamos com judicialização da dívida (fls. 198), o que poderia lhe ser favorável. Patente, portanto, o descaso em atender determinação judicial, que demonstra negligência para com a prova da existência e/ou fase de cobrança do débito.

Assim, é caso de se deferir o pedido da parte autora no presente agravo, uma vez que depois de discutir por oito anos seu direito na Justiça e obtê-lo com trânsito em julgado, não pode vir a sofrer prejuízo com a pretendida compensação com valores por ela supostamente devidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o pagamento do valor apurado nos autos da ação revisional, sem que haja qualquer compensação ou desconto.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004687-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA SIMIAO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
REPRESENTANTE : THAIS GALVAO SIMIAO FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00170-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela menor impúbere Maria Fernanda Simião Ferreira, representada por sua mãe, em face da r. Decisão (fl. 95) que indeferiu pedido de antecipação de tutela nos autos de demanda em que se objetiva a obtenção do benefício do auxílio-reclusão, em razão da prisão do genitor da criança.

Aduz, em síntese, que a autora preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

Esclarece que o Juízo "a quo" entendeu que não foi aperfeiçoado o requisito do *periculum in mora*.

Indeferido o efeito suspensivo por decisão de fls. 99/105.

O INSS não apresentou contraminuta.

Manifestou-se o Ministério Público pelo desprovimento do Agravo de Instrumento (fls. 109/110).

É o relatório.

Decido.

Desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 95).

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido
[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de Nascimento da autora (fl.53) e seu CPF (fl. 54);*
- 2) RG da genitora da autora (fl. 58);*
- 3) Atestado de permanência e conduta carcerária de Amauri de Jesus Ferreira, genitor da criança (fl. 65);*
- 4) Cópias da CTPS do recluso (fls. 60/63).*

Portanto, a infante possui qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da Certidão de Nascimento, acostada à fl. 53.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

| | |
|----------------------------|------------------------------------------|
| A partir de 01.01.2011 | R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010) |
| A partir de 01.01.2010 | R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010) |
| A partir de 01.01.2010 | R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009) |
| De 01.02.2009 a 31.12.2009 | R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009) |
| De 01.03.2008 a 31.01.2009 | R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008) |
| De 01.04.2007 a 29.02.2008 | R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007) |
| De 01.04.2006 a 31.03.2007 | R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006) |
| De 01.05.2005 a 31.03.2006 | R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005) |
| De 01.05.2004 a 30.04.2005 | R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004) |
| De 01.06.2003 a 31.04.2004 | R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003) |

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 27.01.2009 (fl. 65), o genitor da autora estava empregado, conforme cópias da CTPS do recluso (fl. 62).

O salário-de-contribuição do recluso, referente a janeiro de 2009, foi de R\$ 872,74, segundo o CNIS, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período.

Adequada, pois, a decisão proferida pelo r. juízo *a quo*, que não vislumbrou a presença dos requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008537-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 1719/3577

AGRAVANTE : GABRIELLY RUFFO HAILER incapaz
ADVOGADO : CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA SCHERRER HAILER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00037-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Gabrielly Ruffo Hailer, menor impúbere representada por Antonia Aparecida Scherrer Hailer, em face da r. Decisão (fl. 56) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Limeira - SP que indeferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a autora preenche todos os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada. Esclarece que o Juízo "a quo" equivocou-se ao entender que os pressupostos do artigo 273, do Código de Processo Civil não estavam presentes para justificar a antecipação da tutela pretendida.

Deferido o efeito suspensivo por decisão de fls. 61/67.

O INSS não apresentou contraminuta. Interpôs, outrossim, recurso de Agravo legal contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento (fls. 70/72).

Manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do Agravo de Instrumento (fls. 74/78).

É o relatório.

Decido.

Desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 54).

Recebo o agravo regimental interposto às fls. 70/72 como contraminuta, tendo em vista ter transcorrido o prazo para que esta fosse apresentada e considerando que, nos termos do art. 527, § único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) *haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) *fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e

integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG da autora Gabrielly Ruffo Hailer (fl. 21) e Certidão de Nascimento (fl. 22);

2) Certidão de Recolhimento Prisional de Elaine Carolyn Ruffo, genitora da autora (fl. 27/28);

3) Cópias da CTPS da segurada Elaine (fls. 23/53).

Portanto, a infante possui qualidade de dependente do segurado recluso, na qualidade de filha, comprovada pelos documentos de fls. 21/22.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob

regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

| | |
|-------------------------------------------|--------------------------------|
| A partir de 15/7/2011 [Tab]R\$ 862,60 | Portaria nº 407, de 14/07/2011 |
| A partir de 1º/1/2011 [Tab]R\$ 862,11 | Portaria nº 568, de 31/12/2010 |
| A partir de 1º/1/2010 [Tab]R\$ 810,18 | Portaria nº 333, de 29/6/2010 |
| A partir de 1º/1/2010 [Tab]R\$ 798,30 | Portaria nº 350, de 30/12/2009 |
| De 1º/2/2009 a 31/12/2009 [Tab]R\$ 752,12 | Portaria nº 48, de 12/2/2009 |
| De 1º/3/2008 a 31/1/2009 [Tab]R\$ 710,08 | Portaria nº 77, de 11/3/2008 |
| De 1º/4/2007 a 29/2/2008 [Tab]R\$ 676,27 | Portaria nº 142, de 11/4/2007 |
| De 1º/4/2006 a 31/3/2007 [Tab]R\$ 654,61 | Portaria nº 119, de 18/4/2006 |
| De 1º/5/2005 a 31/3/2006 [Tab]R\$ 623,44 | Portaria nº 822, de 11/5/2005 |
| De 1º/5/2004 a 30/4/2005 [Tab]R\$ 586,19 | Portaria nº 479, de 7/5/2004 |
| De 1º/6/2003 a 31/4/2004 [Tab]R\$ 560,81 | Portaria nº 727, de 30/5/2003 |

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 14.01.2011 (fl. 27), a genitora da autora estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurada, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em 10.08.2010, conforme cópias da CTPS da reclusa (fls. 46).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é o da competência de agosto de 2010, no valor de R\$ 873,30.

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 333, de 29.06.2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois a segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregada, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento e **JULGO PREJUDICADO** o Agravo regimental de fls. 70/72 (recebido como contraminuta).

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009817-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ARLINDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00117726520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arlinda Aparecida da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora emendasse a inicial, juntando comprovação do indeferimento administrativo do benefício almejado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Não houve pedido de efeito suspensivo (fls. 43).

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o

pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprе ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de salário-maternidade na condição de rúrcola, caso que se assemelha ao pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, tratando-se, portanto, de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010728-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JULIANA DE ALMEIDA BARROS CRUZ
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro

CODINOME : JULIANA DE ALMEIDA BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00117709520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juliana de Almeida Barros Cruz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora emendasse a inicial, apresentando comprovação do indeferimento administrativo do benefício almejado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Não houve pedido de efeito suspensivo (fls. 42).

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprе ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de salário-maternidade na condição de rúrcola, caso que se assemelha ao pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, tratando-se, portanto, de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012357-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA BUAVA FERNANDES
ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00235-1 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 83, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença com a conversão em Aposentadoria por Invalidez.

A ação foi julgada procedente, sendo que a parte autora, ora agravada, opôs Embargos de Declaração, alegando omissão ante a ausência de apreciação do pedido de tutela antecipada.

Apreciando os referidos Embargos de Declaração, o MM. Juízo de primeiro grau deles não conheceu, apreciando-os como se simples petição fosse, antecipando os efeitos da tutela (fls. 83).

Irresignado, o INSS interpôs o presente Agravo de Instrumento, ao argumento de que, uma vez proferida a sentença, é incabível a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada, requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pode se dar em qualquer fase processual, inclusive no bojo da sentença.

No caso sob análise, o juiz singular proferiu sentença sem se pronunciar sobre o pedido de antecipação da tutela formulado na petição inicial (fls. 23/31), ou seja, omitiu-se.

Contudo, após a interposição de Embargos de Declaração pela parte autora alegando tal omissão, o MM. Juiz "a quo" exarou decisão deles não conhecendo e, paradoxalmente, concedeu a tutela antecipada.

Ocorre que o ofício jurisdicional do magistrado de primeiro grau se encerra com a prolação da sentença, a qual, após sua publicação, só pode ser alterada para correção de inexatidões materiais, retificação de cálculos equivocados ou, ainda, por meio de embargos declaratórios, conforme disposto no art. 463, do CPC.

Assim, uma vez prolatada a sentença, impossível a concessão, pelo magistrado *a quo*, de tutela antecipada, vez que encerrada sua jurisdição.

Analisando o presente caso, entretanto, verifica-se que a r. sentença foi omissa quanto à apreciação da antecipação da tutela requerida pela parte autora em sua petição inicial, sendo que tal omissão somente pode ser sanada por meio dos Embargos Declaratórios opostos, os quais, entretanto, não foram conhecidos pela r. decisão agravada, a qual merece reparos.

É de cautela observar que os Embargos de Declaração devem ser vistos como meio apto a promover o aperfeiçoamento da atividade prática da justiça, velando por uma decisão completa, clara e segura, sem por em risco a segurança da proteção do direito material perseguido, com o objetivo de evitar tumultos e trazer a pacificação social, por meio do processo.

Nesse diapasão, considerando o caráter alimentar do benefício e a omissão ocorrida na r. sentença, é o caso de, privilegiando o direito material pleiteado, determinar ao MM. Juiz "a quo" o conhecimento dos Embargos de Declaração opostos, visto que cabíveis, a fim de evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer à parte.

Diante do exposto, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO a este Agravo de Instrumento para anular a decisão agravada, determinando ao MM. Juízo "a quo" o conhecimento dos Embargos de Declaração opostos pela parte autora e a apreciação do pedido de tutela antecipada formulado nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013369-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013369-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURICIO POMPEU
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.01307-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a data da juntada da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 51, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio Doença ajuizada por Mauricio Pompeu. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que o mesmo sofre de Hepatite C e lesão de Tendão de Aquiles D (fls. 45/46).

Assim, entendo que a documentação acosta aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a data da juntada da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015058-04.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDNA DA ROZ PIRES
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00116-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDNA DA ROZ PIRES contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90, proferida nos autos de ação objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de Pensão por Morte. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela ao fundamento de ser descabida a antecipação dos efeitos da tutela em ação revisional de benefício previdenciário em manutenção, visto que ausente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Irresignada, requer a agravante a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 111, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 90). Pois bem. O artigo 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, *in casu*, a autora pretende a revisão do benefício que recebe.

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto a vindicante já auferia, mensalmente, pensão por morte apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO

· Não obstante a natureza alimentar, a antecipação de tutela em sede de ação revisional não pode ser deferida, pois não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravado já vem percebendo o benefício a ser revisado.

No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravado, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).

Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 140102, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 14/04/2010, p. 554).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida."

(AI nº 388985, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 770).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO

CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de Instrumento improvido.

- Agravo Regimental prejudicado."

(AI nº 252857, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 22/06/2009, p. 1473).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015600-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00027039020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO GOMES DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 60) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente-SP indeferiu pedido (fls. 42/44) de que fosse realizada nova perícia judicial, desta vez por perito especialista em ortopedia, formulado nos autos de demanda em que se objetiva a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, ser necessária a realização de nova perícia, desta vez por outro perito especialista em ortopedia, tendo em vista que apenas este deteria conhecimento técnico e científico específico para analisar as doenças que acometem o agravante (fl. 06)

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211)

Ademais, conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.016946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : TERESA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
CODINOME : TEREZA PEREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00072-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TERESA PEREIRA DE SOUZA em face da r. decisão (fl. 77) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "patologia no ombro esquerdo com rotura do manguito rotador", "tenossinovite", "tendinopatia subescapular," "sinais de artropatia acrômio-clavicular", "heterogenicidade dos tendões infra-espinhoso e sub-escapular", dentre outras (fls. 07/08) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "diarista" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 77).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 17.01.2012 a 01.05.2012.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entende não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 58, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro Médico de Diagnóstico por Imagem - CEMEDI, do Centro Integrado de Saúde, da Clínica Ortofisio, da Clínica Santa Teresinha e do Centro Integrado de Saúde (fls. 60/74), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "impossibilitada para o trabalho" (fl. 72), datado de 19.04.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 20.04.2012 (fl. 58), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA

DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017267-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MANOEL DE SOUSA
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 12.00.00096-1 2 Vt SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL DE SOUSA em face da r. decisão (fl. 47) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Suzano-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "hérnia de disco cervical e lombar, radiculopatia lombar, discopatia degenerativa

lombar, espondiloartrose lombar, síndrome do túnel de carpo bilateral, cervicobraquialgia e lombociatalgia" (fl. 05) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 10).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 47).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 36/45, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 02.05.1997 a 16.09.1998, de 05.09.2005 a 31.12.2007, de 09.02.2009 a 09.06.2009 e de 09.09.2009 a 17.02.2009.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado às fl. 39 extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, não foi constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou indeferimento do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Clini Suz, da UMDI Medicina Diagnóstica, do Laboratório DMI, da Secretaria Municipal de Saúde de Caracol-PI, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, da Secretaria Municipal de Saúde de Suzano-SP e do Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos (fls. 21/35), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "incapacitado de trabalhar em suas funções por tempo indeterminado" (fl. 21), datado de 24.01.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em janeiro de 2012 (fl. 39), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1.A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta

a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017384-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017384-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEBERSON DE FREITAS
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.01099-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por DEBERSON DE FREITAS. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor do agravado. Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que o mesmo é portador de doença no joelho D (menisco), indicativo de cirurgia (fls. 18/19).

Assim, entendo que a documentação acosta aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art.

557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que o restabelecimento do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017449-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILDA MARIA ALCIDES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00513598520128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 45) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guariba-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ILDA MARIA ALCIDES.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "neoplasias benignas do tecido conjuntivo e de outros tecidos moles (tumor mixoide em dorso do lado direito)" (fl. 13) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "trabalhadora rural" (fl. 29).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 44, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto-SP, da São Francisco Saúde e da Secretaria Municipal de Saúde de Guariba-SP (fls. 30/39), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente apresenta "mobilidade e força de membro direito reduzida", bem como que seria interessante que ela realizasse "serviços que necessitam de menos esforço físico" (fl. 31), datado de 07.12.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 16.12.2011 (fl. 44), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009, Página:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Página:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.
2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.
(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.
-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.
- Agravo de instrumento improvido.
(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017492-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MOTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002825720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO MOTA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 28) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou o sobrestamento do feito por 90

(noventa dias) a fim de que o autor promovesse o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 28).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg.. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO

POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de

aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017504-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANGELA CONSTANTINO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00016-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 33) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de ROSANGELA CONSTANTINO.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "tendinite em MMSS e osteoartrose de coluna lombar" (fl. 16) não mais impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº

8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 27, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos laudos médicos atestando que a paciente apresenta problemas ortopédicos e estaria "sem condições para o trabalho" (fls. 28/29), datados de 12.12.2011 e 23.01.2012. Estes laudos, todavia, conflitam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 02.08.2011 (fl. 27), em que não foi constatada a persistência da invalidez, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada,

apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017505-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017505-5/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : CARLOS HERIBERTO PULCINELLI |
| ADVOGADO | : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00064-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Da análise dos autos, verifico que o Agravante foi intimado da decisão agravada em 18/05/2012 (fl. 42), sendo interposto o presente agravo de instrumento somente em 12/06/2012, ou seja, após ultrapassado o prazo legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017604-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VALDELICE DA SILVA LEITE
ADVOGADO : OLLIZES SIDNEY RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.01190-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdelice da Silva Leite contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 18 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

É cediço que o segurado ou beneficiário pode ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside, em observância ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial

Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção, CC nº 46672, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2005, DJ Data:28/02/2005, p. 184, RSTJ vol. 189, p. 446).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida." (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1050606, Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI Data:30/06/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017613-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017613-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : IZABEL AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IZABEL AGUIAR DA SILVA em face da r. decisão de fls.189, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a homologação do tempo de serviço exercido em condições especiais, com a revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício no importe de 100% (cem por cento) do salário de benefício, sem aplicação do fator previdenciário. A decisão agravada indeferiu a realização de perícia técnica no local de trabalho referido pela agravante às fls. 161/162, para constatação das condições especiais de trabalho.

Irresignada, requer a agravante a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a realização da prova pericial referida.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 190, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 93). No mais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Por outro lado, o artigo 437 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso dos autos, a pleiteante requereu a realização de perícia na empresa que laborou nos períodos de 01.09.1974 a 07.02.1975 e de 20.03.1980 a 10.06.2009, referida às fls. 161/162, com a finalidade de comprovar as condições especiais de trabalho às quais se submeteu.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova. No entanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa. Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo onde são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de provas, a fim de que se possa comprovar os fatos alegados pela parte.

Acerca da matéria, confira-se o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. PENOSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

Se a prova pericial tem por finalidade evidenciar as condições insalubres, perigosas ou penosas do ambiente de trabalho, decerto que depende do conhecimento especial de técnico, por isso que acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento, já que não se cuida de verificação impraticável, nem se mostra desnecessária em vista de outras provas.

Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2004.03.00.015297-6, DJU 30/08/2004, relator Des. Fed. CASTRO GUERRA)

Destarte, o indeferimento de realização de perícia, quando há dúvidas a respeito da insalubridade das atividades exercidas pela parte autora, caracteriza cerceamento de defesa.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a designação de perícia judicial, a ser realizada por profissional habilitado, na empresa indicada pela agravante às fls. 161/162, qual seja, Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017614-76.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : AUGUSTA MARIA ALBERTO
ADVOGADO : RENATA MOÇO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007248420024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Augusta Maria Alberto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores incontroversos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade de execução definitiva dos valores reconhecidos como devidos pelo INSS em sede de embargos à execução.

Decido:

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, é plenamente possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa da dívida, ainda que se encontrem pendente de julgamento definitivo os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Neste caso, processa-se definitivamente a execução sobre o crédito reconhecido pelo devedor.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. COISA JULGADA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. No atinente à aplicação do art. 739, § 2º, do CPC, e com fulcro neste dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a execução da parte incontroversa constitui execução definitiva, sendo possível a expedição de precatório do valor a ela pertinente, prosseguindo-se a execução da parte não embargada, se esta houver. Não há, pois, ofensa à sistemática constitucional do precatório prevista no art. 100, § 4º, da Constituição Federal de 1988, bem como ao art. 730 do Código de Processo Civil. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 2. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1114934, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/03/2011, DJe 29/03/2011)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. 1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução. 2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. 3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, DJE Data:27/04/2009).

Da análise dos autos, verifico que o INSS opôs embargos à execução, sustentando excesso de execução e apresentado como devida a quantia de R\$ 119.916,03 (fls. 69).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que a execução prossiga pelo valor incontroverso.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017696-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017696-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LORENA CARVALHO OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLA MARIA WELTER BATISTA e outro
REPRESENTANTE : MAIARA RIBEIRO DE CARVALHO GOMES
ADVOGADO : CARLA MARIA WELTER BATISTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009135220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LORENA CARVALHO OLIVEIRA, representada por sua genitora Maiara Ribeiro de Carvalho Gomes, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada, a agravante requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, os pressupostos autorizadores da concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 64, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 61)

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido.

Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito imprescindível à antecipação dos efeitos da tutela pretendida na exordial.

Nesse diapasão, versa a petição inicial sobre a concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, sem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(.....)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

De fato, esse dispositivo constitucional veio a instituir benefício *sui generis*, em razão da dificuldade enfrentada por aqueles que, inválidos ou idosos, não dispõem de mínimas condições para o exercício de qualquer atividade laborativa, seja em razão de invalidez, física ou mental, seja em razão de eventual dificuldade oriunda da velhice. Assim, é suficiente, para a concessão do benefício, a prova da deficiência ou da idade avançada, comprovada ainda a situação de miserabilidade ou de desvalia em que se encontra o postulante e seus familiares.

Conferindo regulamentação à norma constitucional, o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com redação imprimida pela Lei nº 12.435/2011, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício em exame:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º - Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

(...)

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Com efeito, observo que não restou demonstrada nos autos a insuficiência de recursos financeiros da agravante para assegurar a sua subsistência ou tê-la provida por sua família, tendo em vista que não consta dos autos originários o estudo sócio-econômico em sua residência, consoante se verifica da própria decisão agravada.

Assim, resta afastada, a princípio, a verossimilhança das alegações da agravante, ante a impossibilidade de aferir-se, de plano, a questão atinente à miserabilidade legalmente prevista, não havendo como afirmar, em sede de antecipação da tutela, a presença dos requisitos que autorizam o benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017712-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017712-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : AMARO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.26420-8 6 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AMARO PEDRO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 93/94, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 6ª Vara de Barueri-SP, o qual reconheceu a incompetência do Juízo para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco-SP.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo a este recurso e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no foro de seu domicílio, requerendo, assim, seja reconhecida a competência do Juízo "a quo" para o processamento e julgamento da ação originária.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 96 e da declaração de fls. 23, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processar este recurso.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Osasco, ao argumento de que as Varas Federais instaladas naquela Comarca possuem jurisdição sobre o município de Barueri.

O art. 109, §3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de Vara Federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver Vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa geograficamente mais próximos da população.

Logo, tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Ademais, é de se ressaltar que, em se tratando de competência relativa, não pode esta ser declinada de ofício. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente."*

(CC nº 10660, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 13.02.2009, p. 77).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- *A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara*

Federal), bem como a Justiça Federal.

- É hipótese de competência territorial geral, ou de competência de foro.

- In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial, quanto da procuração, de que o agravante é domiciliado em local desprovido de varas federais.

- Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.

- A in competência relativa não pode ser reconhecida ex officio.

(...)"

(AG nº 307326, rel. Des. Fed. Fonseca Gonçalves, j. 31.03.2008, v.u., DJF3 06.05.2008, p. 1187).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 350647, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.05.2009, v.u., DJF3 26.06.2009, p. 438).

Dessa forma, tendo em vista que o agravante reside em Santana de Parnaíba-SP (fls. 22), cidade jurisdicionada à Comarca de Barueri, que, por sua vez, não possui Vara Federal, aplica-se o disposto no art. 109, §3º, da CR/88. O simples fato de existir, em cidade próxima, Juízo Federal, não justifica o afastamento da competência delegada. Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Barueri, com o regular prosseguimento do feito. Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017739-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CLAUDINEI DOS SANTOS
ADVOGADO : KLEBER LEITE SIQUEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 12.00.00042-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

O documento de fls. 23 não é apto a comprovar a tempestividade do presente recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente

Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017771-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA FERRETI
ADVOGADO : KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009222020124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Aparecida Ferreti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que não recebeu o recurso de apelação interposto, sob o fundamento de que o recurso cabível contra decisão que declinou da competência é o agravo de instrumento.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante a inexistência de erro grosseiro, devendo o recurso interposto ser recebido como agravo de instrumento. Sustenta que, em razão da sua complexidade, a demanda que cuida de desaposentação deve tramitar na Justiça Federal, e não no Juizado, ainda que o valor da demanda seja inferior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 46 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Da análise dos autos, verifico que foi proferida decisão interlocutória, declinando da competência para processar e julgar o feito e determinando a remessa dos autos para o Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Campinas/SP (fls. 54/55).

Contra a referida decisão foi interposto recurso de apelação, quando o correto seria a interposição de agravo de instrumento, a teor dos arts. 162 e 522, do Código de Processo Civil (fls. 57/70).

Trata-se de erro grosseiro, restando, por consequência, afastada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO CADE DO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 162, § 2º e 522, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. I - O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que, sem extinguir o processo, excluiu da lide, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal, determina a remessa dos autos à Justiça Estadual. Inteligência dos arts. 162, § 2º e 522, do Código de Processo Civil. II - A interposição de recurso de apelação contra decisão interlocutória caracteriza, ante a inexistência de dúvida objetiva, erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. III - Apelação não conhecidado princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 3. Agravo Regimental desprovido". (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1406989, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1

Data:08/03/2012)

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Na hipótese dos autos, foi proferida decisão pelo r. Juízo a quo que, considerando a União Federal parte ilegítima para integrar a demanda, extinguiu o processo em relação a ela, e, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual. 2. Referida decisão, ao contrário do entendimento adotado pelo agravante, se trata de decisão interlocutória que não põe termo ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte, sendo passível de interposição de agravo de instrumento. 3. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, ainda que tempestivo, quando cabível o agravo de instrumento. 4. Correta a decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível. 5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 344314, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 25/08/2011, DJF3 CJI Data:01/09/2011)

Por fim:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. I - Ato que declina da competência para o julgamento do feito, e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual, ostenta natureza de decisão interlocutória, sendo o recurso cabível o agravo de instrumento. Não tendo ocorrido a extinção do processo, não autorizada, à vista do erro grosseiro, a invocação do princípio da fungibilidade recursal. II - Apelação não conhecida".

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 257635, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07/11/2007, DJU Data:14/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017788-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017788-0/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : SONIA APARECIDA MACHADO DE CAMARGO |
| ADVOGADO | : RODRIGO TREVIZANO |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00147-9 3 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SONIA APARECIDA MACHADO DE CAMARGO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, que indeferiu requerimento formulado pela ora agravante às fls. 26/29, no sentido de ser realizada nova perícia nos autos originários, por médico especialista em ortopedia, tendo em vista que o perito nomeado é reumatologista.

Inconformada, a agravante interpôs este recurso, objetivando, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que seja deferida a realização de nova perícia por médico especializado em ortopedia.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 31, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 21). Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências

inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, colidindo com o alegado pela recorrente.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmaram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP n° 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia , foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG n° 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA.

PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG n° 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia .

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo nos autos originários, tanto que o fez, consoante se verifica às fls. 22/25. Assim, entendo que não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Destarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida neste recurso, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0017856-35.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ILDA BATISTA DA SILVA AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABADIO BAIRD
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS
No. ORIG. : 08005310220128120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ILDA BATISTA DA SILVA AMORIM em face da r. decisão (fls. 48/49) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Costa Rica-MS, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte, determinou à autora que comprovasse, em dez dias, a demora ou a negativa do INSS ao apreciar o requerimento administrativo.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 37. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-Agr 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-Agr 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJe 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data: 02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:

29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do

auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o marido da autora teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de pensão por morte (fl. 24), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017994-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017994-2/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : PEDRO LEMES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : 12.00.01604-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO LEMES DOS SANTOS contra decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora comprove o prévio indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO

FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp n.º 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min.

Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018034-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018034-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARGARIDA APARECIDA GUEDES FLORENCIO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014889720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a realização da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARGARIDA APARECIDA GUEDES FLORENCIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13, que indeferiu a antecipação para concessão do benefício de Auxílio Doença.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 45, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 13).

No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 30/34).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de gonartrose primária bilateral, lumbago com ciática, artrose não especificada, osteartrose de joelhos e coluna lombar, com quadro de poliartralgia e dorsalgia. Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude

da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528). Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018142-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : APARECIDO DE JESUS FERREIRA MARCAL
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00040662420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO DE JESUS FERREIRA MARCAL contra decisão que, em ação de desaposentação, julgou improcedente a impugnação a assistência judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que a isenção do pagamento das custas judiciais está prevista no art. 4º da Lei 1.060/50. Aduz não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Aduz violação ao art. 5º, XXXVI, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de deferir os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente a impugnação à assistência judiciária e revogou a concessão de gratuidade judiciária deferida nos autos principais, determinando o traslado de cópia desta decisão para a ação principal (fls. 20).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a apelação é o recurso cabível contra decisão que julga a impugnação à gratuidade da justiça, processada em autos apartados, nos termos do art. 17 da Lei nº 1.060/50, bem como ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro ante a existência de previsão legal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRESP 1000482, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 06.05.2008, DJE 19.05.2008)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância."

(STJ, RESP 780637, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que, em atenção ao princípio da singularidade, a decisão que defere ou indefere impugnação, processada em autos apartados, referente ao pedido de justiça gratuita, desafia recurso de apelação.

4- O princípio da fungibilidade somente é aplicável às hipóteses em que exista dúvida, na doutrina ou jurisprudência, quanto ao recurso apto a reformar certa decisão judicial, o que incorre no caso em tela, consoante farta jurisprudência colacionada.

5-Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AI 0043804-81.2009.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Nona Turma, j. 14/02/2011, DJ 18/02/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

I - A decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita caracteriza-se como decisão interlocutória, já que não extinguiu o feito. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de agravo, ex vi do art. 522 do Código de Processo Civil.

II - O recurso de apelação previsto no art. 17 da Lei n. 1.060/50 se aplica na hipótese de impugnação ao pedido de justiça gratuita processada em autos apartados aos principais.

III - Considerando os reiterados julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, há que se reconhecer a ausência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI 0039431-07.2009.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, 02/02/2010, DJ 24/02/2010)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a interposição de agravo, no lugar da apelação, possibilitaria a existência de dois recursos contra a mesma decisão,

conflitando com o princípio da unicidade recursal, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. REAJUSTE. ILEGITIMIDADE DA FEDERAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS REPRESENTADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO AO QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO. NÃO CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA PARTE DA SENTENÇA. UNICIDADE RECURSAL.

Não satisfaz o requisito recursal do "cabimento" o agravo de instrumento interposto contra sentença.

A possibilidade de interposição de agravo, no lugar da apelação, possibilitaria a existência de dois recursos contra a mesma decisão, conflitando com o princípio da unicidade recursal.

Recurso desprovido".

(REsp 494268/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 23/06/2004, DJ 30/08/2004)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. Agravo retido não conhecido, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada. Além disso, cumpre observar ainda que, tendo sido a decisão ora recorrida proferida no bojo da sentença, não consiste o agravo no recurso adequado a sua impugnação, em face do princípio da unirecorribilidade das decisões.

(...)

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(AG 2006.03.99.012946-9, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 09/03/2009, DJ 25/03/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018151-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018151-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAUDELINO DONIZETI SOUZA LEITE
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00018-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a realização da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49/50133 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por Laudelino Donizete Souza Leite. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado. Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que o mesmo sofre de cervicobraquialgia, osteartrose em joelhos, lombociotalgia, osteofitose lombar, poliartralgia simétrica e migratória, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia gota, gonartrose, cervicalgia, lombago com ciática e tendinite aqueleana, sendo certo que o mesmo exerce atividades laborais como pedreiro (fls. 33 e 38/147).

Assim, entendo que a documentação acosta aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018154-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018154-7/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : MARGARIDA PIRES (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : CARLOS RENATO LOPES RAMOS e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00012511420124036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 55/59, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social ajuizada por Margarida Pires, que deferiu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício supra a seu favor.

Irresignado, requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos que autorizam a sua concessão, sendo certo que no grupo familiar, o esposo da agravada recebe benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, ultrapassando, assim, a renda mensal *per capita* que deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu artigo 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do artigo 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido artigo 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O artigo 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a autora possui 76 (setenta e seis) anos de idade, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício pleiteado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o Mandado de Constatação juntado às fls. 40/54, datado de 11 de maio de 2012, revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Colhe-se do mesmo que a autora vive em moradia humilde, sendo que a única renda familiar advém somente do benefício de aposentadoria por invalidez que seu esposo recebe, equivalente a um salário mínimo mensal, sendo que na casa da autora, além dela, residem o esposo e um filho de 45 anos de idade, o qual não trabalha há mais de vinte anos, dedicando-se em tempo integral aos pais, doentes.

Conclui-se, portanto, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

A propósito, assim decidi este Tribunal: AI nº 44121, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/03/2012, v.u., DJF3 16/03/2012; AI nº 443470, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/12/2011, v.u., DJF3 19/12/2011; AI nº 365763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 30/06/2010.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, ambos do CPC.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018246-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018246-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUCIMAR LIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00049520820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a realização da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIMAR LIMA DE ARAUJO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 109, que indeferiu a antecipação para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 116, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 109). No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 42/48 e 93/96).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de varizes de membros inferiores sem úlcera ou inflamação, deslocamentos discais intervertebrais especificados, artrose de joelhos, artrose em ombro direito e outras sinovites e tenossinovites, exerce função laborativa de diarista e tem 59 (cinquenta e nove) anos de idades. Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018306-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018306-4/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FRANCISCO DE ASSIS GAMA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : ELIETE MARIA XAVIER DA SILVA |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES |
| ORIGEM | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : 07.00.00201-1 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio Doença. Sentença que concedeu a tutela antecipada. Apelação. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Não provimento do Agravo de Instrumento. Negado seguimento a parte do recurso relativa aos requisitos para a concessão do Auxílio Doença.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora agravante somente no efeito devolutivo com relação à antecipação da tutela deferida na r. sentença.

Irresignado, o INSS sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício supra; o perigo de irreversibilidade da decisão, causando prejuízo ao erário público, bem como, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito em relação a parte da r. sentença que concedeu a antecipação da tutela. Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal.

Na espécie, verifica-se que a tutela foi concedida na própria sentença que julgou procedente o pleito inicial. Embora o artigo 520, inciso VII, do CPC, mencione que deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo a sentença que confirmar a tutela antecipada, o C. STJ vem entendendo que, interpretando tal dispositivo teleologicamente, chega-se à conclusão de que o mesmo é válido para a sentença que, em seu bojo, concede a antecipação pretendida.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO .

I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência. Precedentes.

II - Agravo Regimental improvido."

(AGA nº 1217740, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17/06/2010, v.u., DJE 01/07/2010).

"Direito processual civil. Agravo no Agravo de Instrumento. Recurso Especial. Ação de Imissão de Posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela . Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. agravo no agravo de instrumento não provido."

(AGA nº 940317, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/12/2007, v.u., DJ 08/02/2008, p. 677).

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, que recebeu a apelação interposta apenas em seu efeito devolutivo, tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença de procedência.

Por outro lado, no que tange, especificamente, à discussão sobre os requisitos necessários à concessão do Auxílio Doença, esta deve ser travada no recurso pertinente, qual seja, a apelação, em virtude do princípio da unirrecorribilidade recursal (STJ, AGA nº 1148346, rel. Min. Massami Uyeda, j. 08/09/2009, v.u., DJE 23/09/2009; STJ, Resp nº 645921, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2004, v.u., DJ 14/02/2005, p. 396).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, no que tange ao recebimento da apelação no efeito devolutivo e NEGOU-LHE SEGUIMENTO no que diz respeito à concessão do Auxílio Doença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018521-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018521-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VERA LUZIA GARDIM MILHORANCA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00048-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Decisão que determinou a remessa à Justiça Federal. Impossibilidade. Competência delegada. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA LUZIA GARDIM MILHORANÇA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21/22, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP. Irresignada, requer a agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no foro de seu domicílio, requerendo, assim, seja reconhecida a competência do Juízo Estadual do foro de seu domicílio para o processamento e julgamento da ação originária.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Presidente Prudente, ao argumento de que as Varas Federais instaladas naquela Comarca possuem jurisdição sobre o município de Presidente Bernardes. O art. 109, §3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de Vara Federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver Vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa geograficamente mais próximos da população.

Logo, tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Ademais, é de se ressaltar que, em se tratando de competência relativa, não pode esta ser declinada de ofício. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente."*

(CC nº 10660, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 13.02.2009, p. 77).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- *A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Justiça Federal.*

- *É hipótese de competência territorial geral, ou de competência de foro.*

- *In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial, quanto da procuração, de que o agravante é domiciliado em local desprovido de Varas Federais.*

- *Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.*

- *A incompetência relativa não pode ser reconhecida ex officio.*

(...)"

(AG nº 307326, rel. Des. Fed. Fonseca Gonçalves, j. 31.03.2008, v.u., DJF3 06.05.2008, p. 1187).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de Vara do Juízo Federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistir sede de Vara Federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 350647, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.05.2009, v.u., DJF3 26.06.2009, p. 438).

Dessa forma, tendo em vista que a agravante reside em Presidente Bernardes (fls. 20), que, por sua vez, não possui Vara Federal, aplica-se o disposto no art. 109, §3º, da CR/88. O simples fato de existir, em cidade próxima, Juízo Federal, não justifica o afastamento da competência delegada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Presidente Bernardes, com o regular prosseguimento do feito.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018610-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SERGIO MURILO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097243520104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO MURILO MARTINS DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, declinou da competência para a Justiça Federal de Belo Horizonte/MG, domicílio do autor, para onde devem ser remetidos os autos para regular distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que propôs a presente ação perante o Juízo da Capital de São Paulo pelo fato do posto do benefício do INSS onde seu benefício foi protocolizado estar localizado no bairro da Cidade Dutra em São Paulo. Aduz que a incompetência relativa somente pode ser atacada pela via própria da exceção, não sendo possível a decretação de ofício pelo Juiz.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a competência da 5ª Vara Previdenciária para julgar a presente ação.

Decido.

De início, concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou, ainda, em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal na respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 293246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 01.08.2004, maioria, DJ 02.04.2004.)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido."

(RE-AgR 287351/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 02.08.2001, maioria, DJ 22.03.2002.)

No entanto, no presente caso, verifica-se que o autor reside na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais (fls. 23/24, 28/29 e 31), e ajuizou a ação principal perante a Justiça Federal Previdenciária de São Paulo/SP. Dessa forma, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, tratando-se de competência absoluta, o agravante deveria ter ajuizado a ação principal em uma das Varas Federais de Belo Horizonte/MG.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018614-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018614-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARCELO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00095072620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria Especial. Justiça Federal em Estado diverso do domicílio do autor. Incompetência. Agravo de Instrumento improvido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCELO DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 81/83, proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, considerando que o autor, ora agravante, reside no Estado de Minas Gerais, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte-MG.

Irresignado, sustenta o agravante, em síntese, a competência do MM. Juízo "a quo", requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reformada decisão agravada para prosseguimento do feito perante aquele Juízo.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face de instituição de previdência social perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, sempre que este não seja sede de Vara de Juízo Federal.

Contudo, tal comando constitucional não autoriza à parte autora o exercício da faculdade de eleição do foro onde deseja propor a demanda. Ao contrário, ante a ausência de opção por parte do segurado ou beneficiário pelo foro de seu domicílio, impõe-se o ajuizamento da ação previdenciária perante a Vara da Justiça Federal mais próxima, cuja subseção judiciária compreenda o respectivo município.

Nesse sentido, transcrevo precedente da 9ª Turma deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL - OPÇÃO PELO SEGURADO.

1- À ausência de opção por parte do segurado ou beneficiário, pelo foro de seu domicílio, impõe-se o aforamento

da ação previdenciária junto à Vara da Justiça Federal mais próxima, cuja subseção judiciária compreenda o respectivo município - o que é a hipótese dos autos -, ou àquela sediada na capital. Precedente do STF.

2- Agravo provido.

(AI nº 2003.03.00.070769-6, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, j. 29/05/2006, DJU 10/08/2006, p. 558).

No caso em exame, verifica-se que o autor, embora seja domiciliado em Minas Gerais-MG, consoante declarado pelo próprio agravante (fls. 25/26), optou por ajuizar a ação em município diverso, localizado em outro Estado da Federação (São Paulo-SP). Desse modo, correta a decisão agravada ao reconhecer a sua incompetência para o processamento do feito e determinar a remessa dos autos ao foro do domicílio do autor.

É de cautela observar, por fim, que a faculdade constitucional assegurada ao segurado-autor somente existe quanto à opção entre as duas hipóteses previstas no § 3º do artigo 109 da Constituição, portanto, entre a Justiça Estadual, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, e a Justiça Federal da Seção Judiciária em que for domiciliado o autor. Quando muito, poderia demandar a União Federal no Distrito Federal. Fora daí, a Constituição não autoriza outro tipo de privilégio de foro concedido em razão do domicílio do segurado (art. 19, III).

Diante do exposto, conforme artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018650-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018650-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILSON DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.03606-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a data da juntada da perícia judicial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por Gilson de Moraes Pereira. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor do agravado.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença

centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que o mesmo sofre de lombociatalgia com dor de forte intensidade em região lombar, irradiando em MMII, mais intensa a esquerda, limitando sua movimentação e marcha. Sinal de Laségue bilateral e hipertonía da musculatura para vertebral. RMN de coluna lombar mostra sinais de laminectomia em L3 e L4, abaulamento difuso de disco intervertebral L4-L5 que oblitera a origem inferior dos forames neurais, protusão discal médio lateral direita, artrose interfacetária redução de amplitude dos forames neurais e alterações de partes moles posterior em L3 e S1 secundário a cirurgia (fls. 37).

Assim, entendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a data da juntada do laudo da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018731-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018731-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : JOSE FERNANDO FIRMINO |
| ADVOGADO | : FERNANDO APARECIDO BALDAN |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00049-1 1 Vr TABAPUA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE FERNANDO FIRMINO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a cidade de Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal.

Alega o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada "

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e

julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original
Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anotem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 7.464,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 06/11, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002328-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALMIR DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00178-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 197/198) pelo autor, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 193/194, por meio da qual se deu parcial provimento à Apelação do autor para lhe conceder o benefício de auxílio-doença.

Alega o Embargante, em síntese, que houve omissão quanto à data de início do benefício e à fixação dos juros compostos.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A data de início do benefício foi mantida conforme determinado na r. Sentença, a partir da alta médica (15.05.2004, fl. 148), pois o autor recebeu o auxílio-doença até 14.05.2004.

Quanto aos juros, foram estipulados de acordo com o entendimento desta Corte, não havendo, também sob este aspecto, qualquer omissão a ser sanada. Na decisão embargada, restou consignado o seguinte: "*Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA

2012.03.99.002361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLARICE CONCEICAO PIZETTA CERUTTI
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Clarice Conceição Pizetta Cerutti em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62 a 66) que julgou improcedente o pedido devido ao exercício de atividades urbanas por parte da autora.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 72 a 74) a autora alega, em síntese, ter reunido documentação suficiente a provar o exercício de atividades rurais.

[Tab]Foram oferecidas contrarrazões pelo INSS (fls. 77 a 80).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período

estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25.07.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]

[Tab]A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]No caso em tela, a autora juntou documentos de seu pai para conformar início de prova material, a exemplo de sua certidão de óbito (fls. 16), ocorrido em 01.02.1984 e registro de imóvel. Porém, por meio dos dados presentes na CTPS (fls. 10 a 13) e por meio dos testemunhos verifica-se ter a autora contraído matrimônio no início da década de 1970, não sendo possível aferir com segurança a data por não estar presente nos autos documentação correspondente. Entretanto, é notório que a partir de tal termo presume-se que a contraente deixe o núcleo familiar de seus genitores para constituir o próprio, inclusive aí se baseando o entendimento jurisprudencial de que a certidão de casamento é o termo inicial da presunção de exercício de atividades rurais quando o cônjuge é qualificado como lavrador, de modo que, no caso concreto, a partir de tal período não mais abona a autora a presunção de que exerceria atividades rurais tão-somente com base em documentos paternos. Em sentido contrário, inclusive, verifica-se que a autora exerceu atividades urbanas entre os anos de 1999 e 2004, conforme registrado em seu CNIS e demais informações previdenciárias (fls. 69 e 70) ofertadas pelo INSS, havendo um único registro de atividade de natureza rural, e apenas pelo curto prazo de 2 (dois) meses.

[Tab]Nesse sentido:

[Tab]PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

[Tab](AgRg no REsp 1242430/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Enfim, a prova

testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002839-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : LAZARO DIVINO GOMES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : MARCELO GAINO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCO ARLINDO TAVARES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00053-1 2 Vr MOCOCA/SP |

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de extinção do feito, em razão da decadência.

Recorre a parte autora, reclamando que não houve decadência.. Tem provas a produzir e, assim, pleiteia o retorno dos autos ao primeiro grau.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO . REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

Assim, é de se reformar r. sentença para que os autos retornem ao primeiro grau para produção de prova requerida pela autora..

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA DIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, verifico que a Certidões do segundo Casamento e Nascimento de filha havida em comum (fls. 13/14), constam a profissão do cônjuge como carpinteiro em 1990 e eletricitista de alta tensão em 2002, de modo a desconstituir os demais documentos colacionados, pelo que não houve predominância de exercício rural ao longo da vida laboral da autora, que se divorciou do primeiro marido, não lhe sendo possível aproveitar, por extensão a condição de trabalhador campesino.

Outrossim, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, o que não se verificou, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", restando prejudicada a comprovação do cumprimento do tempo de carência inserto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, sem a prova material, os depoimentos que a parte autora pretendia colher se fazem desnecessários, ante a ausência de comprovação documental dos fatos alegados na peça de ingresso, pelo que a irresignação consignada nos autos não logrará melhor sorte nesta instância recursal.

Em vista das razões expostas, a requerente não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD

2012.03.99.006599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEUSA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Cleusa Rodrigues de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 58 a 60) que julgou improcedente o pedido em virtude da ausência de documentação que constituísse o início de prova material, além da falta de solidez da prova testemunhal.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 63 a 68) a autora alega, em apertada síntese, que a documentação apresentada é hábil em confirmar o exercício de atividades rurais, sendo devidamente corroborada pela prova testemunhal.

[Tab]Não foram apresentadas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.10.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]No presente caso, verifico que a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (fls. 8), ocorrido em 23.06.1979. Porém, conforme averbação, houve separação judicial em 30.11.1986. Apesar da qualificação do cônjuge como lavrador, a presunção de ter havido exercício de atividade rural por parte da autora apenas transcende o período registrado caso documentação adicional ou testemunhos sólidos ampliem sua eficácia probatória.

[Tab]Em sentido oposto caminham as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 34 a 39), registrando que a autora exerceu vínculo de natureza urbana de 01.02.2001 a 29.07.2005, de modo que suprimiu-se a presunção de que esta tenha laborado como rurícola ao longo de sua vida, ao menos que fosse pelo período necessário para cumprir a carência prescrita pela legislação. Em outras palavras, a autora perdeu seu caráter rurícola.

[Tab]Nesse sentido:

[Tab]PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

[Tab](AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de seu desempenho de atividade urbana.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-69.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.007111-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDEIR BATISTA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 08.00.01469-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 09.09.2011 (fls. 58/62), a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 67/73, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei. Assevera, neste sentido, que a Certidão de Casamento apresentada não se presta como início de prova material, pois seu esposo exerceu atividade urbana durante muito tempo (1974 a 1996). Caso a Sentença seja mantida, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 77/84).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 04.06.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 04.06.2008 (a presente ação foi ajuizada posteriormente, em 20.10.2008). Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da Certidão de Casamento juntada aos autos (fl. 11), a qual traz a qualificação do ex-marido da autora como rural, configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, à fl. 27, extrato do CNIS que atesta que o ex-marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1978, circunstância que inviabiliza o aproveitamento da prova material apresentada (Certidão de Casamento) a partir de então.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Assim, em que pese terem as testemunhas (ouvidas às fls. 54/55) atestado o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício. Isto porque - vale frisar - o casamento foi celebrado em 06.06.1970 (fl. 11) e a condição de lavrador de seu ex-marido só pode ser estendida à autora durante o tempo que ele laborou em atividade rurícola. Comprovado nos autos (CNIS - fl. 27) que o ex-cônjuge passou a exercer atividades de índole urbana desde 1978, sem notícia de retorno às lides rurais, conclui-se que o período em que a Certidão de Casamento manteve-se hígida (como início de prova material) não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (cento e sessenta e oito meses).

Oportuno salientar que diferente seria a conclusão no caso de se tratar de vínculos urbanos de curta duração, com retorno às atividades rurais (os chamados períodos de *entressafra*). Porém, a hipótese dos autos, de acordo com o quanto instruído, é de um verdadeiro termo final das atividades rurais em 1978.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SAMUEL DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIN NETO TERCEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00117-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Samuel Dias da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.06.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 27.07.2011, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (fls. 90/91).

Em seu recurso, sustenta que o INSS reconheceu seu direito ao auxílio-doença a partir de 08.09.2009, tendo ocorrido a cessação em 30.04.2009. Requer a concessão do benefício a partir da data de sua cessação indevida. (fls. 94/97).

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A r. Sentença julgou o processo extinto, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o entendimento de que a concessão administrativa do benefício pleiteado caracteriza falta de interesse processual.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.

...

2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

...

9 - Decisão monocrática de fls. 76/82 anulada de ofício, prejudicado o agravo legal. Sentença de fls. 48/55 anulada, prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido inicial julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (APELREEX 00178238920104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme a informação constante no CNIS verificou-se que a parte autora passou a usufruir auxílio-doença (NB nº 530.063.903-2) em 24.04.2008, cessado em 30.04.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante, reconhecido pelo próprio Instituto ao restabelecer o auxílio-doença em 08.09.2009 (fl. 85).

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Com tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007269-1/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : MARIA DE FREITAS BARBOSA |
| ADVOGADO | : ROSANA SALES CONSOLIN |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VLADIMILSON BENTO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00026-7 1 Vr JARINU/SP |

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Freitas Barbosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 105 a 109) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, com DIB da citação da autarquia.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 114 a 116) a autora alega, em síntese, que o termo inicial deve ser o do ajuizamento da ação, e não da citação inicial. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios e fixação no percentual de 15%.

[Tab]Não foram apresentadas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Partilho do entendimento de que o termo inicial, nos casos em que não há prévio requerimento administrativo, deve de fato ser o da citação da autarquia, nos termos do art. 219 do CPC.

[Tab][Tab]Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)

"O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.08.2006 - fls. 24), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007)."

(TRF3 - AC 2006.61.12.005364-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 7ª Turma, j.25.06.2012)

[Tab][Tab]A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, os quais mantenho no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008925-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SOLANGE GOMES ROSA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOAO PAULO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES |
| No. ORIG. | : 11.00.00049-1 1 Vr PIEDADE/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por João Paulo em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.08.2011 (fls. 29/30vº) a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim,

condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 38/43, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural do autor no período de carência exigido em lei. Além disso, o autor exerceu atividade urbana. Caso a Sentença seja mantida requer que os juros fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal do autor acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada à fl. 10, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos à fl. 24 o extrato do CNIS que atesta que o autor exerceu trabalho de natureza urbana, por duas vezes: a primeira, de 01.11.1977 a 30.12.1978, restando afastada a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 32/33, afirmaram conhecer o autor há 30 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura; acrescentaram que ele nunca exerceu atividade urbana.

Contudo, o extrato do CNIS atesta o exercício de trabalho de natureza urbana, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-67.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009271-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01859-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lucia Pereira de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.04.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 84/87).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 94/97).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 71/77) afirma que a autora apresenta sequela leve de AVC, restando debilidade permanente em seu pé direito, pela perda dos movimentos dos dedos, resultando em dificuldades na marcha, para correr, saltar e subir escadas. Relata que a autora nunca trabalhou com registro e sempre se dedicou ao lar e que sua enfermidade advém desde novembro de 2005, quando sofreu o derrame cerebral (fl. 73). Conclui, assim, que a parte autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, para a atividade declarada (do lar), nem mesmo havendo necessidade de reabilitação profissional (itens *b* e *c* - fl. 76).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pela autora não a leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Observo, também, que o único laudo (fl. 12), trazido aos autos pela autora, uma vez que os outros documentos (fls. 15/23) referem-se a prescrição de medicamentos, não possui data, nem o carimbo do médico, não sendo prova suficiente para elidir o laudo médico judicial, que concluiu pela capacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADELAIDE IVONE ZANAO CALIMAN
ADVOGADO : VANESSA FIGUEIRA MENEZES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adelaide Ivone Zanao Caliman contra Sentença prolatada em 09.09.2011 (fls. 117/124), a qual rejeitou o pedido de aposentadoria por idade rural, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que, apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 133/142, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, alegando que as provas dos autos seriam suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 146).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal**

responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 23.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, os documentos que atestam a existência de propriedades em nome do esposo da autora, notas fiscais de produtor e consumidor (fls. 13/34) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, ouvidas às fls. 99 e 114 (gravação audiovisual), afirmam conhecerem a autora há bastante tempo, porém nunca trabalharam com ela, apenas a viam sair para trabalhar. Os depoimentos em questão não se mostraram hábeis a corroborar o tempo necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Além disso, o fato da propriedade ter uma produção de 15 e 18 toneladas de milho, nos anos de 1989 e 1991 (fls. 32/34), indica fortemente que sua dimensão não pode ser pequena. Por conseguinte, revela-se incompatível com o chamado "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010504-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PETRONILIA JOSEFA DE SOUZA LIGABO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Petrolina Josefa de Souza Ligabo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.06.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 22.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença, isentando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 132/134).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 137/142).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida, desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, ou seja, 12 (doze) meses, e comprove, por meio de perícia médica, sua incapacidade laborativa, nos termos dos arts. 42 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, embora haja a prova testemunhal (fls. 128/129) do exercício de atividade rural, a autora não se atentou para o fato de que era preciso o início de prova material própria ou de seu marido, uma vez que é casada.

Destaco que, no que tange à prova material, entendo que os documentos referentes ao genitor da autora (fls. 21/34) não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque, sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai, para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

(...)

Observo, ainda, que o documento de fl. 20, além de não trazer a prova necessária para a comprovação de exercício de atividade rural da autora, não traz qualquer indício de ser um documento oficial.

Desta sorte, a documentação acostada aos autos (fls. 20/34) não serve para comprovar o exercício da atividade rural, diante da ausência da qualificação profissional da parte autora, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. STJ:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Assim, diante da ausência da comprovação da qualidade de segurada, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.
[Tab][Tab]

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica prova material da qualidade rurícola da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria rural por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010) (grifo meu)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011271-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : ROSA FAGUNDES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : OSWALDO SERON |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00074-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por

idade rural.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, verifico que a autora é beneficiária de Pensão por Morte previdenciária na atividade urbana de ferroviário (fls. 34 e 41), de modo que os depoimentos colhidos durante a instrução processual não lograram corroborar com as alegações contidas na peça de ingresso, pois se mostraram insuficientes e genéricos, carecendo a prova testemunhal de robustez, a teor da Súmula 149, do STJ.

Outrossim, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, o que não se verificou, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente*

testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário", restando prejudicada a comprovação do cumprimento do tempo de carência inserto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, sem a prova material, os depoimentos colhidos em audiência não foram suficientes para comprovar o exercício rurícola da autora durante o período exigido em lei.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016945-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016945-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : ZILDA GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : ANTONIO AMIN JORGE (Int.Pessoal) |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANA GONCALVES SILVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00165-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zilda Gomes da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.10.2011 (fls.25/27) a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 295, III, do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 30/36, alega que realizou o requerimento administrativo, mas não houve resposta por parte do INSS. Sustenta que a jurisprudência se firmou no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 40).

É o relatório.

Passo a decidir.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à

prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a

qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso, como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017389-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DILMA PINHEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : IGOR MAUAD ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a obtenção de benefício previdenciário de prestação continuada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial acostado às 137/138, requer a decretação de nulidade do processo, com o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a efetiva participação do Órgão ministerial.

Decido.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho parecer ministerial de fls. 137/138 e decreto a nulidade da r. sentença de fls. 114/116, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público Federal, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.019675-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA LAZARA DE TOLEDO
No. ORIG. : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
: 10.00.02243-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 02.08.2011, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença anterior (31.05.2009 - fl. 51). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 12% ao ano. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 105/107 e 118/119).

Em seu recurso, a autarquia alega preliminarmente nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista não ter sido intimada para apresentar alegações finais após a apresentação do laudo pericial, bem como por não lhe ter sido oportunizado apresentar proposta de acordo. Quanto ao mérito, sustenta que a incapacidade reconhecida no laudo é de índole parcial, não ensejando a obtenção de aposentadoria por invalidez. No que pertine à correção monetária e aos juros de mora, pleiteia a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 126/128).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A preliminar suscitada no apelo apresentado pelo INSS merece ser acolhida. Com efeito, o fato de não ter sido oportunizado à autarquia que se manifestasse em sede de alegações finais, após a apresentação do laudo pericial, consubstanciou mácula no iter processual, consistente no cerceamento do exercício da ampla defesa e do contraditório. A mácula em questão culminou em nulidade insanável, máxime ao se considerar que a não atuação do ente autárquico naquela oportunidade pode ter lhe causado prejuízo, tendo em vista ter sido vencido na lide. Assim, é de ser acolhida a preliminar trazida no apelo. Neste sentido, destaco o seguinte precedente: **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE DA SENTENÇA.**

1 - Irregularidade (atuação de advogado sem procuração nos autos) causada pela própria parte autora não pode ser alegada a seu favor, nos termos do art. 243 do CPC.

2 - A não concessão de oportunidade para apresentação de alegações finais implica em cerceamento de defesa.

3 - *Apelação provida. Sentença anulada. (sem grifos no original)*

(TRF3, Nona Turma, AC 488544, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 02.09.2009)

Ante o exposto, acolho a preliminar trazida em apelo e decreto a anulação do feito a partir do momento em que deveria ter sido oportunizado ao INSS que se manifestasse sobre o laudo pericial, em sede de alegações finais. Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicado mérito da apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019774-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAIR PONTIN
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Jair Pontin em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 31) que julgou procedente o pedido, concedeu o benefício e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 40 e 41) o autor pleiteia, em síntese, a majoração da verba honorária até o percentual de 20% do valor da condenação.

[Tab]Não foram apresentadas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, honorários estes que mantenho no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, pelo que escorreitamente determinado pelo magistrado a quo.

[Tab]Diante do exposto, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação

e mantenho a verba honorária nos termos da fundamentação.

[Tab][Tab]

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

[Tab]

[Tab]P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021049-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DAGMAR FIDELIS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00100-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dagmar Fidelis Lopes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 20.07.2011 (fls. 42/43), a qual julgou extinta a ação, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Considerou o Magistrado, *in casu*, *tratar-se de coisa julgada, matéria de ordem pública devendo ser de ofício reconhecida. Isso ocorre porque a inicial não inova em fatos e fundamentos da ação proposta neste Juízo sob nº 2003/07.*

Em razões de Apelação acostadas às fls. 45/53, a autora alega que acostou aos autos documentos suficientes para a concessão do benefício. Sustenta que somente em 14.04.2010 percebeu que houve um equívoco no julgamento do Processo nº 2003/07, que já havia sido julgado pelo Tribunal, com Acórdão proferido em 08.07.2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Às fls. 37/40, foi anexada pela autora cópia de uma Ação idêntica por ela proposta em 2007.

Em consulta realizada no SIAPRO, constatou-se que a ação em questão - Apelação Cível nº 0022767-

71.2009.4.03.9999, com relatoria da Exma. Sra. Des. Federal Marianina Galante - transitou em julgado em 10.09.2009, de modo que se concretizou o fenômeno da coisa julgada.

Como se pode verificar, a autora está pleiteando no presente feito igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já decretada improcedente em segunda instância (conforme pesquisa de acompanhamento processual efetuada nesta data).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - Há ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, comprovado mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 2009.63.05.000992-5, às fls. 129-131, com os presentes autos. - A parte autora demandou em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz a inocorrência de litigância de má-fé. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.(AC 00336492420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, há que se reconhecê-la de ofício e a qualquer tempo, como corretamente ocorreu neste feito.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em face do pedido de assistência judiciária gratuita, formulado na inicial e deferido por meio do despacho acostado à fl. 27.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta pela parte autora, mantendo-se integralmente a r. Sentença prolatada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021860-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA SEVERINO
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01007193120108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.02.2010, por Maria Lucia Severino, contra Sentença prolatada em 12.08.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 30.03.2010 (fl. 71 vº), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 138/139 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa, porque a autora verteu contribuições previdenciárias individuais e, portanto, estaria trabalhando. Na manutenção do julgado, requer: a) a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial em juízo (fl. 159) ou após a cessação das contribuições; b) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação, até a sentença (fls. 154/159).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 121/123) afirma que a autora apresenta epicondilite, artrose de coluna cervical e lombar, com hipotrofia muscular em membro superior direito e parestesia em dedos do mesmo membro. Relata que os sintomas das enfermidades se iniciaram em 2006 e que, provavelmente, desde então, a autora se encontra incapacitada para o trabalho. Ressalto que a autora detinha a qualidade de segurada desde maio de 2005. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, sendo insuscetível de recuperação.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não prospera, portanto, a alegação da autarquia de que a parte autora não possui incapacidade para o trabalho, uma vez que voltou a contribuir aos cofres previdenciários, como contribuinte individual, de fevereiro de 2005 a

setembro de 2011, quando se deu a prolação da r. Sentença, que lhe favorável. Tal fato não evidencia, por si só, que a parte autora estivesse trabalhando nesse período, ou, ainda que estivesse trabalhando, que pudesse ter recuperado sua capacidade laborativa, pois, conforme destacado pelo perito judicial, em que pese não ter precisado a data de início de sua incapacidade para o trabalho, suas patologias a incapacitaram desde 2006, quando do surgimento dos sintomas das enfermidades.

Além disso, referida alegação autárquica veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade laborativa da parte autora ou de eventual vínculo empregatício, levando-se em conta, também, o laudo pericial (fls. 111/119) realizado por médico da própria autarquia, que lhe atribuiu incapacidade laborativa total e permanente, desde julho de 2009.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, mormente sua profissão habitual de doméstica/faxineira.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 30.03.2010 (fl. 71 vº), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Ressalto que, a vingar a tese da parte ré, referente ao termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Ademais disso, conforme já apontado, o próprio médico da autarquia, ao realizar exame pericial na autora (fls. 111/119), em 03.01.2011, além de ter afirmado que as enfermidades da autora a levam à incapacidade total e permanente, também asseverou que esta se iniciou um ano e meio antes da perícia (quesito 13 - fl. 118), ou seja, sua incapacidade laborativa advém desde julho de 2009, momento anterior à citação.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merece ser mantida, portanto, a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 30.03.2010 (fl. 71 vº), momento em que, segundo o próprio médico da autarquia, a autora já se encontrava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022108-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022108-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA GONZAGA CABALIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Terezinha Gonzaga Cabalim em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.09.2011 (fls. 82/85), a qual julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 89/94, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento realizado, em 31.07.1965 (fl. 11), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, as três testemunhas ouvidas (fls. 73 e 75/76) não corroboraram a prova material apresentada. Todas afirmam conhecê-la há cerca de 06 anos, porém, só podem corroborar 04 anos do labor campesino, pois foi o período que afirmaram ter a autora trabalhado no campo. Assim, não restaram comprovados os 114 meses de carência exigidos em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022479-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA MARIA FANTON LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-0 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Maria Fanton Lara em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 02.04.2012 (fls. 80/83), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 86/94, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 98/102).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que os documentos referentes à genitora da autora e de sua irmã (fl. 18/27) não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora

casada ou viúva, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos dos genitores para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

(...)

Além disso, o "Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR (emissão 2003/2004/2005)", acostado à fl. 10, comprova que a propriedade (Sítio Santo Antonio) possui 4,23 módulos fiscais, tornando impossível o enquadramento das atividades por ela exercidas na categoria conhecida como *regime de economia familiar*. É que, na forma da lei, a categoria em questão pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, na qual os membros da família realizam cultivo indispensável à própria subsistência, em regime de mútua colaboração.

Vale destacar, a propósito, o disposto no artigo 11, inciso VII, alínea a.1, da Lei nº 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais. (sem grifos no original)

Ressalte-se, inclusive, que, na Escritura de Doação feita pela mãe da autora (fls. 29/30), ela foi qualificada como "industrial". As testemunhas ouvidas, às fls. 70/72, no entanto, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela trabalhava na propriedade da família, fato de igual modo retratado nas declarações acostadas às fls. 76/77.

Contudo, em relação a tais declarações, correta a r. Sentença, quando aduz que: "desconsidero as declarações juntadas após o encerramento da instrução (fls. 76/77), em razão da preclusão que assegura a regularidade dos atos processuais (fl. 82)".

Dessa forma, é de se concluir que a Sentença não merece reforma, pois não comprovado pela autora o exercício de labor rural em regime de economia familiar pelo tempo e na forma estabelecida pela lei.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023358-28.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023358-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ILDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-2 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ilda da Silva Pereira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 02.02.2012 (fls. 110/115), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 121/133, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 10.12.1952, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2007. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 156 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de nascimento, datada de 25.07.1976 (fl. 12), os recibos de pagamentos feitos ao esposo da autora em empresa agropecuária, no ano de 2003 (fls. 13/21), os recibos de pagamentos feitos a ele, correspondentes à empreita de cana-de-açúcar no ano de 2007 (fl. 22), e a CTPS também de seu esposo (fl. 24), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 96/99, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura.

Ocorre que, às fls. 42/43, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta o exercício de trabalho de natureza urbana por parte do esposo da autora, durante considerável período de sua vida laborativa, como motorista.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o esposo da autora exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ela, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 156 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023540-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUZIA FERNANDES PEDROTI
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00035-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo, sustentando preencher os requisitos. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre a condenação. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 52).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 40/45) que a autora, doméstica, é portadora de tendinite de ombros e artrose de coluna, estando temporariamente incapacitada para atividades que exijam esforços e movimentos repetitivos de membros superiores.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade

laboral por mais de 15 dias consecutivos.
Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.
A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a*

inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 560.468.565-4, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros seriam aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 27/28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023711-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023711-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LORIVAL GONCALVES DE AGUIAR |
| ADVOGADO | : MIGUEL BATISTA DE SOUZA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00052-6 1 Vr CARDOSO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da condição de rurícola e preexistência da doença em relação à refiliação do autor ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois o autor trouxe aos autos certificado de dispensa e incorporação, datado de 1974 (fls. 11), cópia de certidão de casamento, contraído em 1976 (fls. 12), cópia de certidão de nascimento de seus filhos, datadas de 1978 e 1984 (fls. 13/14) e cópia de certidão de casamento de sua filha, datada de 2000 (fls. 15), sempre constando lavrador / tratorista como sua profissão; e cópia da CTPS (fls. 16/25), constando vínculos empregatícios de natureza rural de 01.12.1981 a 01.04.1982, de 03.03.1985 a 03.09.1985, de 10.10.1985 a 27.10.1986, de 11.09.1990 a 27.05.1991, de 01.02.1995 a 31.03.1995, de 01.05.1996 a 30.04.1997, de 01.10.1997 a 23.12.1997, de 01.08.1998 a 18.05.2000 e de 01.06.2005 a 19.07.2005.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 119/123).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado

como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada,

com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

De outra parte, o trabalho urbano exercido entre 28.05.2007 e 15.08.2007 não descaracteriza, por si só, sua condição de segurado especial, vez que o autor laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 99/103) que o autor é portador de esclerose de articulação e ruptura de tendões musculares após fratura de úmero direito, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor ao RGPS, pois se verifica do conjunto probatório que, à época do acidente com seqüelas, o autor estava laborando como rurícola e, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo irrelevantes as contribuições individuais recolhidas após a data do acidente para efeito de descaracterização do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 46/47).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024080-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LUZIA DA CONCEICAO ROBERTO
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29 , II, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Na presente demanda o autor também busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez , mediante a aplicação do artigo 29 , II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29 , inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição , correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29 , da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99 , sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29 , da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29 , da Lei nº 8.213/01)." (AC-Proc. nº 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei nº 8.213 conferida pela Lei nº 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei nº 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou o § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (proibição da "reformatio in pejus").

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024305-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : OSNEI SOARES DA SILVA
No. ORIG. : CLODOALDO ALVES DE AMORIM
: 07.00.00171-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

Às fls. 46, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 55, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, ressalvados eventuais valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade

laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 44), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 171/175) que o autor, ajudante de produção, é portador de cisto sinovial com tenossinovite e transtorno ansioso. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços repetidos e contínuos com o membro superior esquerdo.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento

administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.883.608-0 (01.04.2007 - fls. 44), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do laudo pericial (29.10.2011 - fls. 175), conforme fixado na r. sentença, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora incidem, a partir de então, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024464-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMELIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00180-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com correção monetária desde então conforme Resolução mais recente do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09.

Às fls. 165, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 137), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 20.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 127/131) que a autora é portadora de espondiloartrose lombo-sacra, abaulamento discal posterior em L4L5 com estreitamento do canal vertebral e hérnia foraminal esquerda em L5S1. Conclui o perito médico que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.414.230-8 (21.02.2007 - fls. 137), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do laudo pericial (07.06.2011 - fls. 131), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora incidem, a partir de então, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 40).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 776/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-82.1990.4.03.6183/SP

91.03.037872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIETE SPOSITO PASTORE
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.11357-1 2V V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIETE SPOSITO PASTORE, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento da execução ou o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 579431-8.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a

manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à

autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole

constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034558-51.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.001748-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado João Consolim |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JARBAS ALEXANDRE |
| ADVOGADO | : FRANCISCA EMILIA SANTOS GOMES |
| No. ORIG. | : 96.00.34558-9 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos para fixar o valor da condenação em R\$ 1.498,18, atualizado para novembro de 1997 (f. 12-16). Fixada

sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, nulidade da sentença, pois não acolheu a sua conta com a qual o embargado tinha concordado. No mérito, requer o acolhimento dos seus cálculos com os quais o embargado tinha concordado, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

Manifestação do embargado (f. 60-64).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Recebo a apelação interposta pelo INSS (f. 25-38).

Afasto a alegação de nulidade da sentença, uma vez que a jurisprudência é pacífica em nossos Tribunais no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão, assim como se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material, pois mesmo que as partes tenham assentido com a conta de liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, obrigando-se a adequar a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante o reajuste da Súmula n. 260 do ex-TFR.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que as contas, tanto do embargado como da Contadoria Judicial de primeiro grau, acolhida pela sentença de embargos, foram elaboradas em desconformidade com o julgado (f. 51). Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de CR\$ 33.867,33, atualizado para outubro de 1993, em favor do autor, conforme os cálculos das f. 52-54, corrigindo-se o erro material existente nos referidos cálculos para fazer constar que: onde se lê: "R\$ 33.867,33, leia-se: "CR\$ 33.867,33".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de CR\$ 33.867,33, atualizado para outubro de 1993, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-56.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.021320-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIA LIBANIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO
No. ORIG. : 96.00.02580-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou improcedentes os embargos**, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 11.789,81, atualizado para junho/97. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

Requer o INSS a reforma do julgado, sustentando, em síntese, a existência de erro no cálculo acolhido, tendo em vista a utilização indevida do índice inflacionário expurgado de março de 1990 (84,32%).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À f. 117 foi informado o óbito da parte Pedro Molina.

O r. despacho da f. 125 determinou a regularização do pedido de habilitação, uma vez que o "de cujus" deixou três filhos.

À f. 155 determinou-se a citação do INSS, nos termos do artigo 1.057 do CPC.

A Autarquia opôs-se ao pedido de habilitação, uma vez que o co-autor faleceu antes do início do processo de execução. Requeru, portanto, a nulidade da execução com relação ao mencionado credor.

Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

Em se tratando de benefício previdenciário de caráter alimentar, a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 112, da Lei n. 8.213/91, ou seja, o valor deverá ser pago aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores do segurado, independentemente de inventário ou arrolamento. Sobrevindo o falecimento da parte autora, no curso da demanda, imperiosa é a suspensão do processo para que os dependentes ou sucessores procedam à habilitação, podendo conferir poderes ao mesmo ou a outro procurador, que os representará judicialmente.

Em homenagem ao princípio da economia processual, não se pode ignorar todo o caminho processual percorrido, após o falecimento do segurado e antes da devida habilitação por parte dos herdeiros, para se voltar no tempo, reiniciando-se o processo e reabrindo-se oportunidade para novos debates sobre as mesmas questões, já superadas. Assim, cabível o deferimento da habilitação de Nadia Tereza Guimarães Molina, Rinaldo César Molina, Rogério Augusto Guimarães Molina e Rosângela Guimarães Molina dos Santos, nos termos do artigo 1.059 do CPC e artigo 293 do Regimento Interno desta Corte.

Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Assim, considerando que a ação de conhecimento foi proposta em julho de 1992, as diferenças anteriores a julho de 1987 estão abrangidas pela prescrição quinquenal.

Destarte, no caso em tela, somente são devidas diferenças relativas ao período de julho de 1987 a março de 1989. E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Tratando-se de matéria previdenciária, a correção monetária incide nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, observando-se, ainda, o disposto no Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.^a Região.

Por fim, verifico que, remetidos os autos à Contadoria desta Corte, esta apurou que os cálculos apresentados no juízo de primeiro grau (f. 35-51) estão corretos, conforme a f. 212.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes**, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 11.789,81, atualizado para junho de 1997.

Defiro a habilitação de Nadia Tereza Guimarães Molina, Rinaldo César Molina, Rogério Augusto Guimarães Molina e Rosângela Guimarães Molina dos Santos, nos termos do artigo 1.059 do CPC e artigo 293 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022779-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MALILA SIMONE PREBIL incapaz

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
REPRESENTANTE : MARIA HELENA PREBIL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00070-8 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando que sejam supridas pretensas falhas na decisão à fl. 74 que, negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na decisão as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, devendo o presente recurso ser acolhido com efeito modificativo.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Os embargos de declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando

os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações. Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027337-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.027337-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DECIO FERRAREZI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 87.00.00011-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, adotando a conta do perito judicial, no valor de R\$ 1.771,27 (f. 11-14). Condenou o embargado ao pagamento de dois terços das custas processuais e verba pericial fixada em um salário mínimo, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor final da condenação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, arcando o embargante com o pagamento de um terço das verbas sucumbenciais impostas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o embargado alega que as diferenças devem ser apuradas desde a data da concessão do benefício até a presente data.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que é devido o valor de R\$ 9,88 (f. 20-21), pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante o reajuste da Súmula n. 260 do ex-TFR até março de 1989.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que as contas, tanto da Contadoria Judicial de primeiro grau como a do perito Judicial, acolhida pela sentença de embargos, foram elaboradas com incorreções (f. 64).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 932,51, atualizado para julho de 1998, em favor do autor, conforme os cálculos das f. 65-67.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, **nego seguimento** à apelação interposta pelo embargado e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo

INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 932,51, atualizado para julho de 1998, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.031702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OMAR CLARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GALVAO DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.00071-1 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 1.º1.1965 a 15.7.1975, a conversão dos períodos de 6.12.1976 a 19.2.1981, 22.5.1986 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 9.12.1997, laborados sob condições especiais, somado aos períodos de atividade urbana comum, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 176-177).

Com as contrarrazões da parte autora (f. 180-186), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 1.º.5.1950, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º1.1965 e 15.7.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, nos períodos de 6.12.1976 a 19.2.1981, 22.5.1986 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 9.12.1997, e o tempo comum de 1.º.8.1975 a 30.9.1976, 1.º.3.1981 a 30.6.1982, 1.º.7.1982 a 19.1.1983, 1.º.2.1983 a 26.2.1984 e 1.º.8.1984 a 3.2.1986, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado no ano de 1969, e o título eleitoral, datado de 31.7.1972 (f. 216), qualificando-o como lavrador, os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença. (166-167).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.1.1965 a 15.7.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação

aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 217), na função de pintor de betoneira e outros equipamentos de construção civil, junto à MEVA - Metalúrgica Vale do Paraíba S.A, exposto de maneira habitual e permanente ao calor dos fornos de fundição, agente nocivo cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64;

- Formulário (f. 219) baseado em laudo pericial (f. 220-222), na função de montador de produção, junto a empresa Volkswagen do Brasil LTDA, nos períodos de 22.5.1986 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 9.12.1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82dbA;

No que tange ao lapso de 14.10.1996 a 9.12.1997, onde o autor exerceu a função de montador junto à Volkswagen do Brasil LTDA, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais a partir de 5.3.1997, nos termos do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, uma vez que o autor não estava exposto a níveis de ruído acima dos parâmetros legais (85 dbA).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 6.12.1976 a 19.2.1981, 22.5.1986 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 4.3.1997, comprovados pelos documentos das f. 23-30, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles

legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, data da Emenda Constitucional n. 20, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070356-74.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.070356-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA BARBOSA ALVES e outros. e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.00.00050-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedentes os embargos à execução opostos pela parte autora**, julgando extinta a execução iniciada pela autarquia, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Pede o INSS, em síntese, a reforma do julgado, sustentando a legalidade da execução iniciada pelo devedor sem a necessidade do depósito imediato, nos termos do art. 570 do CPC, em sua redação original.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal (f. 51-64).

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

No caso dos autos, o INSS forneceu os cálculos de liquidação (f. 192-274 dos autos principais), no valor de R\$ 25.355,49, para, nos termos do artigo 570 do CPC, na redação original, promover a auto-execução do julgado.

Os autores embargaram a execução alegando falta do depósito imediato do valor devido. Foi prolatada sentença julgando extinta a execução invertida promovida pelo INSS, sem resolução do mérito, acolhendo a tese da obrigatoriedade do depósito inicial.

O INSS apelou de tal decisão, aduzindo, em síntese, a não obrigatoriedade do depósito imediato do valor devido para levar a efeito a execução invertida nos termos dos artigos 570 e 605 do C.P.C., em razão da necessidade de expedição de Precatório.

Com efeito, o regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, incluídas as Autarquias, impõe a necessária expedição de precatório, cujo pagamento, à conta dos créditos respectivos, deve observar rigorosamente a ordem cronológica de apresentação, com exceção dos créditos de natureza alimentícia. Assim, optando o INSS pela execução nos termos do CPC, art. 570, não há necessidade de cumprimento da regra contida no art. 605, que exigia o depósito prévio do valor apurado, sob pena de se criar preferência que a lei não previu.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INVERTIDA. CPC, ARTIGO 570. INSS. DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO IMEDIATO (ART. 605, DO CPC). PAGAMENTO POR PRECATÓRIO.

I - Não há impedimento legal de a Fazenda Pública, incluídas aí as autarquias, utilizar-se da faculdade da execução invertida do art. 570, do CPC.

II - Tendo em vista a obrigatoriedade do pagamento das dívidas judiciais por precatório, não pode ser exigido o depósito imediato previsto no art. 605, do CPC.

Precedente.

III - Recurso conhecido e provido".

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, RESP - Recurso Especial - 308851, Relator: GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 18.3.2002, p. 285).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INVERTIDA PROPOSTA PELA FAZENDA PÚBLICA. DEPÓSITO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. O artigo 570 do Código de Processo Civil atribui ao devedor a faculdade de iniciar o processo de execução - qualquer que seja a espécie -, a fim de que se exonere de sua obrigação.

2. A Fazenda Pública, quando devedora, está dispensada do depósito prévio previsto no artigo 605 do Código de Processo Civil, desde que sujeita ao regime de precatórios.

3. Precedentes da Quinta Turma.

4. Recurso Especial provido".

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, RESP - Recurso Especial - 356002, Relator HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 13.12.2004, p. 463).

Não se cuida, portanto, de caso de extinção sem exame do mérito, uma vez que a execução invertida operou-se de acordo com a legislação processual da época.

Caso seria, pois, de anulação da sentença, com o retorno dos autos à primeira instância.

Observa-se, todavia, que os presentes autos encontram-se em condições de imediato julgamento, tendo em vista que foi prolatada sentença após o término da instauração da relação jurídica processual, pelo que, em face do disposto no artigo 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não se faz necessário, nesse caso, o retorno dos autos à Vara de Origem para a apreciação do pedido, podendo este egrégio Tribunal conhecê-lo diretamente e pronunciar-se, desde logo, sobre o "meritum causae", que versa, cabe ressaltar, sobre matéria exclusivamente de direito.

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

§ 3.º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

De acordo com o parecer da Seção de Cálculos deste Tribunal, as contas de liquidação apresentadas pelo INSS carecem dos seguintes ajustes:

""a) considerou os IPC's deferidos no julgado (01/1989, 04/1990 e 02/1991) na atualização monetária das diferenças apuradas, contudo, tratou também de incluir um que não constara no título, mais especificamente, aquele do mês de 05/1990;

b) computou juros de mora em percentual de 0,5% ao mês contado da data da citação (07/1992), em vez de fazê-lo através do percentual de 1% ao mês contado desde cada diferença apurada (corrigida), assim como definido na r. sentença de fls. 96/101-apenso, sendo esta não modificada, neste aspecto, nas instâncias superiores;

c) estimou os honorários através do percentual de 10% sobre o valor - líquido - da condenação, ou seja, já descontados os pagamentos administrativos, contudo, no caso em tela, o ajuizamento da ação (07/1992) ocorreu em data anterior ao início daqueles (03/1994)" (f. 51).

Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 39.300,36, atualizado para 6/1999, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença** e, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, **julgo parcialmente procedentes os**

embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria desta Corte (R\$ 39.300,36, atualizado para 6/1999).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-02.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO ROBERTO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividades urbanas.

A r. Sentença prolatada às fls. 143/147, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos postulados pelo autor na exordial e condenar a Autarquia a lhe conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o seu requerimento na via administrativa (03.03.1999). Por fim, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de Apelação, acostadas às fls. 210/215, o INSS requer a reforma da decisão, aduzindo, preliminarmente, que o autor não possuía 53 anos quando pleiteou o benefício administrativo, sendo indevida a sua concessão. Ademais, sustenta que o autor não comprovou devidamente o tempo de serviço reconhecido em primeiro grau. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração da data de início do benefício, para que seja fixada na data da citação.

Às fls. 221/225, a parte autora interpôs recurso adesivo, objetivando o recálculo do benefício concedido e a majoração dos juros moratórios incidentes e também da verba honorária arbitrada.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 227/230) e da Autarquia (fls. 232/235).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O autor trouxe aos autos, dentre outros documentos, as cópias de sua CTPS (fls. 10/21) e cópias dos registros de empregados das empresas onde laborou (fls. 51/109; 142/155 e 157/187), as quais atribuem veracidade às alegações expostas na inicial no sentido de que efetivamente trabalhou nos períodos ali elencados.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, o autor comprovou todos os períodos por ele trabalhados e que constam de sua petição inicial.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores A EC 20/98, pois contava com **30 anos e 27 dias de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, conforme tabela que anexo a esta decisão, não tendo que obedecer ao requisito da idade mínima para o pleito do benefício.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, a partir do requerimento administrativo (03.03.1999 - fl. 38), conforme lhe fora deferido em

primeiro grau.

No que concerne ao cálculo do benefício, o recurso adesivo manejado pelo autor não merece ser conhecido, eis que a r. sentença, neste tocante, em nada lhe foi desfavorável, não merecendo reparos em virtude de eventual falha cometida pelo INSS na implantação do benefício.

Ressalvo, no entanto, que a antecipação dos efeitos da tutela, deferida em primeiro grau, deve ser mantida, nos mesmos termos ali definidos, com a implantação e o cálculo do benefício em questão obedecendo à legislação vigente à época do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, esta foi corretamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, NÃO CONHEÇO de parte do recurso adesivo da parte autora e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma acima explicitada.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030623-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030623-0/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : ANGELO CUSTODIO SILVA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI |

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00.00.00008-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Ângelo Custódio Silva dos Santos, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, mediante o reconhecimento de atividades rurais no período de janeiro de 1963 até outubro de 1975, ou seja, 12 anos e 9 meses, que devem sofrer o acréscimo de 40% por tratar-se de atividade insalubre, o que resultaria em 17 anos, 10 meses e 06 dias de labor rural, somados com o tempo de serviço urbano registrado em CTPS, de 22 anos, 03 meses e 04 dias, totalizam 40 anos 01 mês e 10 dias de trabalho até a data da propositura da ação, em 11.02.2000, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. Sentença prolatada às fls. 78/80, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o tempo de labor rural pleiteado, por entender que o início de prova material constante dos autos é insuficiente a amparar a pretensão de reconhecimento do labor campesino do autor. Deixou de condenar o autor em custas e honorários por força de Lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 83/96, o autor alega, em suma, que o documento juntado em nome de seu genitor, constando a profissão daquele como lavrador, corroborado pela prova testemunhal colhida, permitem o reconhecimento de seu labor rural que, somado ao período de atividade urbana registrado na CTPS, dá o direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, pelo preenchimento integral dos requisitos.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 99/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Em relação ao empregado, é cediço que cumpre ao empregador a obrigação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: O conjunto probatório não revela razoável início de prova material, necessário para o reconhecimento do período de labor rural do autor. Em tempo, não há nenhum documento nos autos, em nome do próprio autor que permite vislumbrar que em algum momento ele exerceu a atividade campesina.

Não obstante o documento juntado em nome de seu genitor, este sim, qualificado como lavrador, não pode, neste caso, ser aproveitado pelo autor.

Ocorre que único documento juntado aos autos não é contemporâneo ao período de labor rural do autor, que se pretende provar. A Certidão de Casamento de fls. 13 demonstra a realidade de 1945, sendo que o autor pretende comprovar o período que se inicia em 1963, sendo a prova documental extremamente frágil.

Desta maneira, ainda que colhidos os depoimentos testemunhais favoráveis ao autor (fls. 75/76), eles, sozinhos,

não têm o condão de comprovar o período de labor rural pretendido, consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, subtraindo-se o período rural não reconhecido, havia trabalhado por cerca de 22 anos, 03 meses e 04 dias tempo de labor registrado na CTPS, insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Honorários advocatícios conforme arbitrados na r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047059-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047059-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada Giselle França |
| APELANTE | : ANGELO PERIPATO falecido e outros |
| | : BENEDICTA SCARPA PERIPATO |
| | : FRANCISCO BENESSATO |
| | : DOMICIO CORREA |
| | : MARIA APARECIDA MANARIN PERIPATO |
| | : SANTA BAZO CORREA |
| | : REYNALDO ARNONI |
| | : SEBASTIAO REDUCINO |
| | : SALVADOR JOAO TRAVAGIN |
| ADVOGADO | : REINALDO PENATTI |
| | : HUMBERTO NEGRIZOLLI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00.00.00043-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ângelo Peripato (falecido no curso do processo) e outros, objetivando impugnar sentença (não submetida ao reexame necessário) prolatada em sede de ação anulatória de cálculos ajuizada pelo INSS, pela qual o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Porto Ferreira/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pelo Instituto Autárquico, julgou procedente o pedido para declarar nulos os cálculos apresentados pelos requeridos e, em consequência, tornar definitiva a tutela já deferida. Réus não

condenados no pagamento de verba honorária, por serem beneficiários da justiça gratuita. Inconformados, em razões recursais, sustentam os demandados ser o Instituto Autárquico carecedor da ação proposta, na medida em que os cálculos por ele impugnado nesta demanda originaram-se de título executivo judicial, acobertado pelo manto da coisa julgada. Quanto ao mérito, retomando a tese da imodificabilidade da coisa julgada, requerem a improcedência da demanda proposta pelo ente autárquico. Recebido o apelo em seu duplo efeito (fls. 321/329), com contrarrazões de apelação (fls. 332/343), houve a interposição de recurso adesivo por parte do INSS (fls. 345/348), pelo qual requer sejam os requeridos condenados à devolução dos valores por eles recebidos a maior. Impugnado esse recurso adesivo, foram os autos remetidos a este C. Tribunal e distribuídos, em 22.08.2001, à relatoria do Des. Federal Roberto Haddad, então integrante da E. Primeira Turma desta Corte. É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando os exequentes de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03.04.2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada

no aresto *hostilizado* (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10.09.2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cuida-se, assim, de ação anulatória de cálculos ajuizada pelo INSS, pela qual o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Porto Ferreira/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pelo Instituto Autárquico, julgou procedente o pedido para declarar nulos os cálculos apresentados pelos requeridos e, em consequência, tornar definitiva a tutela já deferida nestes autos.

De início destaco que a preliminar aventada pelo demandante em suas razões recursais confundem-se com o mérito e com eles serão decididas.

No mais, faz-se necessário destacar que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Observe, assim, que a conclusão a que chegou o experto judicial, em atuação neste segundo grau de jurisdição, a fls. 363/391, merece acolhida.

Explico. Os réus, titulares dos benefícios nº 42/00383293-7, 42/00391811-4, 46/72928019-5, 42//71394801-9, 41/60271080-4, 42/72931532-0, 42/00380758-4 e 42/77214247-5, todos com DIBs em 01.06.1977, 01.01.1977, 08.01.1981, 26.09.1980, 02.10.1979, 01.01.1982, 31.12.1978 e 11.04.1985, respectivamente, requereram a revisão da renda mensal inicial por meio da correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com base na variação da OTN/BTN, ORTNs, segundo os critérios da Lei nº 6.423/77. Pediram a aplicação dos critérios de correção da sumula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, e o pagamento das diferenças não prescritas das parcelas devidas, tudo com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, sobre o valor total da condenação. Atribuindo à causa originária o valor de Cr\$ 5.000,00 (em 28.12.1993).

Julgada parcialmente procedente aquela demanda (fls. 28/33) e, transitada em julgado, iniciou-se a fase executiva. Não havendo oposição de embargos à execução pelo Instituto Autárquico (fls. 36), expediu-se precatório para o pagamento dos valores indicados como corretos pelos então autores.

Nesta nova fase, o Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a recalcular a renda mensal inicial do autor, corrigindo monetariamente os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, de acordo com a variação da OTN, BTN, ORTN, aplicando a seguir os critérios de correção da Súmula 260 do TFR, até março de

1989 e, após, a sistemática instituída pelo art. 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91. Os valores devem ser pagos corrigidos monetariamente, com juros de mora desde a citação, e honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Quanto ao mérito do pedido formulado pelos autores no processo originário, observo que o Decreto-Lei nº 710, de 28.07.1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei nº 6.423, de 17.06.1977, quando, para tal finalidade, passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, uma vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(3ª Seção, Emb. Div. 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18.10.1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Por isso, as aposentadorias percebidas pelos autores devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei nº 6.423/77).

Por outro lado, observa-se que a Lei nº 3807, de 26.08.1960, em sua feição original, previu que o reajustamento dos benefícios consistiria em um acréscimo determinado de conformidade com o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior (art. 67, § 2º).

Art. 67 - Os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma

do § 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios.

§ 1º - O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio mandará proceder, de dois em dois anos, à apuração dos índices referidos neste artigo e promoverá, quando for o caso, as medidas necessárias à concessão do reajustamento.

§ 2º - O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.

§ 3º - Para o fim do reajustamento, as aposentadorias ou pensões serão consideradas sem as majorações decorrentes de lei especial ou da elevação dos níveis de salário mínimo, prevalecendo porém, os valores desses benefícios, assim majorados, sempre que forem mais elevados que os resultantes do reajustamento, de acordo com este artigo.

§ 4º - Nenhum benefício reajustado poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 (sete) vezes, na CAPFESP, 2 (duas) vezes nos demais Institutos, o salário mínimo regional de adulto de valor mais elevado, vigente na data do reajustamento.

Esse critério se manteve inalterado até a edição do Decreto-Lei nº 66, de 21.11.1966, que, revogando a sistemática de fracionamento do primeiro índice, estabeleceu que os índices de reajustamento seriam os mesmos adotados pela política salarial (artigo 17):

Art. 17 - O artigo 67 e seus parágrafos da Lei nº 3.807, passam a ter a seguinte redação:

"Art. 67 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados sempre que for alterado o salário mínimo.

§ 1º - O reajustamento de que trata este artigo vigorará sessenta dias após o término do mês em que entrar em vigor o novo salário mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de milhar de cruzeiros imediatamente superior.

§ 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do Decreto-lei nº 15, de 29 de julho de 1966, considerado como mês-básico o de vigência do novo salário mínimo.

§ 3º - Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no país, na data do início da vigência do reajustamento".

Por sua vez, a Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, veio a alterar esse critério de revisão, fazendo-o nos seguintes termos:

Art 1º - A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 67....."

1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a partir da data em que entrar em vigor o novo salário-mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

...

3º - Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País na data do reajustamento."

Por isso, pelo menos até a vigência da Lei nº 8213/91, não é legítima a conduta da autarquia em fracionar o primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão. Neste sentido, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 260:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Convém ressaltar que o primeiro reajustamento deve se dar pelo índice integral de reajuste previsto na política salarial em vigor na data do primeiro reajustamento, e não pelo índice integral de reajuste do salário mínimo. Em nenhum momento a referida súmula autoriza o reajuste pelo índice integral de variação do salário mínimo. Aliás, conforme se verá adiante, a própria consideração do valor do salário mínimo atualizado (objeto da segunda parte da súmula) **já traz implícita a idéia de que os reajustes devem se dar conforme a faixa salarial em que se enquadrar o benefício do segurado, só não sendo admitida a utilização do salário mínimo desatualizado.** É possível concluir, assim, que a utilização do salário mínimo desatualizado no enquadramento dos benefícios nas faixas salariais (maiores) para fins de aplicação de índices de reajustamento (menores), por força das tabelas decorrentes da política salarial praticada no período de novembro de 1979 a maio de 1984, também não encontra respaldo legal.

Por sua vez, a Lei nº 6.708, de 30.10.1979, estabeleceu a seguinte sistemática de reajustes:

Art. 1º - O valor monetário dos salários será corrigido, semestralmente, de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor, variando o fator de aplicação na forma desta Lei.

Art. 2º - A correção efetuar-se-á segundo a diversidade das faixas salariais e cumulativamente, observados os seguintes critérios:

I - até três vezes o valor do maior salário mínimo, multiplicando-se o salário ajustado por um fator correspondente a 1.1 da variação semestral do índice Nacional de Preços ao Consumidor;
II - de três salários mínimos aplicar-se-á, até o limite do inciso anterior, a regra nele contida e, no que exceder, o fator 1.00;

III - acima de dez salários mínimos aplicar-se-ão, as regras dos incisos anteriores até os respectivos limites e, no que exceder, o fator 0.8.

§ 1º Para os fins deste artigo, o Poder Executivo publicará, mensalmente, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, ocorrida nos seis meses anteriores.

§ 2º - O Poder Executivo colocará à disposição da Justiça do Trabalho e das Entidades Sindicais os elementos básicos utilizados para a fixação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor;

Art. 3º - A correção dos valores monetários dos salários, na forma do artigo anterior, independe de negociação coletiva e poderá ser reclamada, individualmente, pelos empregados.

Naquela época, o sistema de reajustes de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, porque aqui o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo, portanto, a faixa salarial menor.

O sistema administrativo de reajustamentos pelo salário mínimo revogado foi extinto com a edição do Decreto-Lei nº 2.171, de 13.11.1984, quando, para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial passou a ser considerado, o novo salário mínimo:

Artigo 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

§ 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência ao presente Decreto-lei, o novo salário mínimo.

§ 2º - Consideradas as possibilidades financeiras do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, notadamente a evolução da folha de salário-de-contribuição dos segurados ativos, o Ministro da Previdência e Assistência Social poderá fixar índices superiores ao previstos neste artigo, levando em consideração a faixa percentual destinada à livre renegociação entre empregados e empregadores.

Com a promulgação da Lei nº 7.604, de 26.05.1987, foi determinada a reparação do referido prejuízo, mas com efeitos financeiros somente a partir de abril de 1987, sem o pagamento de atrasados (permanecendo, desta forma, a descoberto aquele período: de 1979 a 1987).

Art. 2º Os benefícios de duração continuada, corrigidos segundo a política salarial e mantidos atualmente pela previdência social urbana, serão, a partir de 1º de abril de 1987, pagos com a atualização prevista no art. 2º do Decreto-lei nº 2.171, de 13 de novembro de 1984, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Conclui-se, assim, que, desde a edição do Decreto-Lei nº 66, de 21.11.1966 até a vigência da Lei nº 8213/91, não é legítima a conduta da autarquia em fracionar o primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão. Por outro lado, com a promulgação da Constituição da República, em 05.10.1988, o legislador constituinte criou critério provisório (do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social - 09.12.1991) de reajuste dos benefícios previdenciários que naquela data estavam sendo mantidos pela Previdência Social, devendo aqueles serem reajustados pelos mesmos índices e nas mesmas datas em que ocorresse a variação do salário-mínimo.

Desta forma, o poder constituinte originário, pretendendo resgatar um passado de reajustes do benefício que não preservaram o seu poder de compra, determinou que fosse restabelecido o poder aquisitivo daquele, expresso em número de salários mínimos, que tinha na data de sua concessão. Este novo critério de reajuste passou a vigorar a partir de abril de 1989. Neste sentido, já decidiu a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, Emb. Div. - 187647, Proc. 199900440692-RJ, DJU 15/05/2000, p. 122, Rel. JORGE SCARTEZZINI)

Não há que ser adotado, na referida conversão, o valor do salário-mínimo vigente no mês do último salário-de-contribuição e somente os benefícios que já vinham sendo mantidos pela Previdência Social é que passariam a ser atualizados pelos mesmo índices de variação do salário mínimo.

O sistema de reajustamento dos benefícios pelo mesmo índice de variação do salário mínimo só vigoraria até a data da implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social, que se deu em 09.12.1991, com a publicação do Decreto nº 357/91, não havendo, pois, que se falar em vinculação do benefício vez que, além da

ausência de previsão legal, há expressa proibição constitucional (art. 7º, IV).

Feitas estas digressões, observo que a liquidação do julgado iniciou-se com a apresentação das contas pela parte autora a fls. 49/80. Foram apuradas novas RMIs e calculadas parcelas devidas, totalizando o valor de R\$ 26.097,69 (em 19.11.1994).

Intimado a se manifestar (fls.81), a Autarquia Previdenciária quedou-se silente (fls. 81v). Sendo os cálculos homologados.

Nesta ação, aduz o ente previdenciário que a sentença homologatória é nula, por haver sido proferida com patente vício resultante de erro.

Neste aspecto, razão assiste ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ora, em que pese o fato de a condenação da autarquia à aplicação de critérios de revisão estar protegida pelo manto da coisa julgada, esta deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

Os benefícios dos agravados foram concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e em respeito ao ato jurídico perfeito, expressamente assegurado no texto constitucional, não sofre os efeitos da lei posterior, ainda que mais favorável.

Não obstante, conforme pacífica e reiterada jurisprudência, é devida a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN.

Tais benefícios devem ser reajustados pelos critérios da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT.

De acordo com a Súmula 260 TFR, *"no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"*.

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de aresto que passo a citar:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

"Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; no entanto, tal comando não prevalece, por ser contrário ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial."

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Conforme jurisprudência já pacificada, é incabível a aplicação de expurgos inflacionários no reajuste dos benefícios.

Ora, o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal

Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88.

FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA . ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741 , II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADO NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741 , inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciou de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada .

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada . Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA . CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada . Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741 , parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada por este órgão julgador encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, caput) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma

feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Assim o sendo, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I, c/c 743, V, do Código de Processo Civil.

Isto posto, conforme verificado pelo experto judicial a fls. 369/370, nos cálculos das rendas mensais iniciais dos autores Ângelo Peripato (fls. 50), Francisco Benassato (fls. 51), Antonio Peripato (fls. 52), Antonio Bazo (fls. 53), Reynaldo Arnoni (fls. 54), Sebastião Reducino (fls. 55) e Salvador João Trabagin (fls. 56), foram efetuadas as correções monetárias dos últimos 12 salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN, não determinado no julgado. Efetuados os cálculos em relação a estes autores, verifica-se que a revisão determinada no título judicial implicou renda mensal inferior àquela concedida administrativamente pelo Instituto Autárquico, com exceção do autor Ângelo Peripato, a sentença implicou revisão do benefício em valor superior àquele percebido administrativamente pelo segurado. Desta forma, apenas em relação a este demandante, deverá ser efetuada a revisão perseguida nestes autos com as seguintes observações: - *correção monetária dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos, pelos índices do ORTN/OTN, conforme Lei nº 6.423/77; - evolução do benefício devido pelos índices da Súmula 260, do TFR; A aplicação da Súmula 260 TFR e artigo 58 ADCT. Os créditos devem ser corrigidos de acordo com os critérios inscritos no Provimento nº 64/2005 - COGE 3ª Região, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - C.JF.*

Quanto aos demais autores, bastaria apurar as diferenças decorrentes da aplicação dos índices da Súmula 260 do extinto, mas sempre egrégio, Tribunal Federal de Recursos. Pois, enquanto o limite do salário de contribuição estava atrelado à variação do salário mínimo, o menor e o maior valor teto foram atrelados à política salarial e não há ofensa à Constituição possível de ser sanada judicialmente. O critério do menor e maior valor teto foi eliminado com o advento do art. 136 da lei nº 8.213/91.

Conclui-se, assim, estar correta a RMI revisada, calculada pela contadoria judicial a fls. 370/391, vez que condizente com o pedido formulado nos autos do processo de conhecimento e adequado ao título executivo judicial, estando perfeitos os cálculos apresentados pelo experto judicial em atuação neste E. Tribunal Regional Federal e, desta forma, a sentença deve ser reformada, sendo reconhecido ser devido aos segurados os valores discriminados a fls. 370, atualizados até novembro de 1994.

No entanto, tenho que os valores já percebidos, ainda que equivocadamente, pelos demandantes, por advirem de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, sejam irrestituíveis, dada a natureza alimentar da verba percebida pelos exequentes.

Isso porque, embora haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação a boa-fé do segurado, na medida em que a revisão de seu benefício decorreu de decisão judicial, que, embora modificada por esta decisão, retira do ente Autárquico a possibilidade de descontos administrativos, por ser inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, nos casos em que tenha sido a decisão reformada ou, por outra razão, perdido a sua eficácia.

Cumpram-se ressaltar que a 3ª. Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 991.030/RS, realizado em 14.05.2008, de relatoria da eminente Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, firmou entendimento de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário concedidos por ocasião de tutela antecipatória, pois por tais valores destinarem-se à própria sobrevivência do segurado, o reveste de nítido caráter alimentar.

Na mesma direção, o posicionamento firmado por esta E. Corte Regional (TRF - 3ª Região - Ação Rescisória 5572 Processo: 200703000862373/SP - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - julg.: 23.10.2008 - DJe:10.11.2008; TRF - 3ª Região - AG nº 2006.03.00.040869-4 - Nona Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - julg.: 14.05.2007 - DJU 14.06.2007, pág. 805).

A partir desta data, observa-se que incidirão **correção monetária incide sobre as prestações em atraso**, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código

Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, por serem os exequentes beneficiários da justiça gratuita, encontram-se isentos de seu pagamento, na medida em que o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Finalmente,

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA, para, no mérito, NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS DEMANDANTES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO INSTITUTO AUTÁRQUICO**, na forma da fundamentação.

P.I.C., oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004679-11.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALMO GASPAR
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condená-lo a revisar a aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.04.1997) do autor **Dalmo Gaspar** mediante o recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se o disposto no artigo 1º da Lei nº 5.939/73 e do Decreto nº 77.210/76. A autarquia foi condenada ao pagamento dos valores atrasados, com correção monetária, nos termos da Súmula nº 43 do STJ e a teor da Lei 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do STJ e Súmula 8 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução nº 242/2001/CJF, mais juros de mora, com aplicação da taxa de 1%, a contar da citação, compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. Foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que em momento algum foi negado o direito ao cálculo pela legislação específica, e que só tomou conhecimento da situação profissional do autor, a partir de sua citação. Reconhece o direito adquirido, mas aduz que a revisão é devida somente a partir da postulação em juízo, pois só a partir de então, comprovou ter sido atleta profissional de futebol nos períodos discriminados. No mais, aduz que devem ser reduzidos os percentuais de juros de mora para 6% ao ano e de honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (DIB 02.04.1997), ao argumento de que o autor exerceu atividade de jogador de futebol profissional e, em consequência, faz jus ao benefício previdenciário calculado nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.939/73, que dispõe:

Art. 1º - O valor mensal do benefício devido pelo Instituto Nacional de Previdência Social ao segurado que venha a comprovar, devidamente, a condição de jogador profissional de futebol, será calculado na base da média ponderada entre salário-de-contribuição na época do evento, na forma da legislação então vigente e o salário-de-contribuição correspondente ao período de exercício da atividade de jogador profissional de futebol, respeitado o teto máximo fixado em lei.

Por sua vez, o Decreto nº 77.210, de 20 de fevereiro de 1976 (revogado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), regulamentou o dispositivo legal transcrito, nos seguintes termos:

Art. 4º O cálculo do benefício devido ao jogador profissional de futebol obedecerá às mesmas normas prescritas na Consolidação das Leis de Previdência Social (CLPS), para qualquer segurado obrigatório da previdência social, salvo quando de sua aplicação decorrer, em virtude do desempenho posterior de atividade de menor remuneração, um salário de benefício desvantajoso em relação ao período de exercício da atividade de jogador.

Art. 5º na hipótese de que trata o artigo 4º, o salário de benefício será obtido com as seguintes operações:

- a) média aritmética dos salários de contribuição do segurado durante todo o período em que tenha contribuído como jogador profissional de futebol, após sua competente correção monetária, exceto quanto aos relativos aos doze (12) meses imediatamente anteriores ao requerimento;*
- b) média aritmética dos salários de contribuição no período básico de cálculo do benefício pleiteado, segundo a regra geral da CLPS;*
- c) média ponderada entre os montantes apurados na forma das letras a e b, utilizando-se como pesos, respectivamente, o número de meses de exercício da atividade de jogador profissional de futebol e o número de meses que constituir o período básico de cálculo do benefício pleiteado, segundo a regra geral da CLPS.*

A Lei nº 5.939, de 19 de novembro de 1973, foi revogada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

No caso concreto, o autor comprova o exercício da atividade de jogador profissional no período de 01.07.1953 a 17.01.1967, de acordo com a certidão expedida pela Confederação Brasileira de Futebol (fls. 9/10), datada de 11/05/00, na qual constam, discriminadamente, para quais clubes e em quais períodos o autor esteve contratado, bem como os valores recebidos.

Tal certidão é suficiente para reconhecer o direito à aplicação das regras da Lei nº 5.939/73, que vigia à época da concessão do benefício. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DECRETO Nº 77.210/76.

- A certidão expedida pela Confederação Brasileira de Futebol, datada de 24.06.1996, comprova que o autor exerceu, no período de 02.04.1950 a 03.08.1968, a atividade de jogador profissional de futebol, bem como indica os valores dos salários, documento suficiente para reconhecer o direito à aplicação das regras da Lei nº 5.939/73, porquanto, à época da concessão do benefício, permanecia vigente.*
- O termo inicial da revisão deve retroagir à data do requerimento administrativo formulado em 30.10.1997, oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.*
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório,*

para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo juízo a quo, devendo incidir, todavia, somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Apelação de fls. 56-57 não conhecida, apelação de fls. 53-55 improvida, recurso adesivo e reexame necessário providos, para explicitar o termo inicial da revisão e os critérios de correção monetária e juros de mora.
(TRF 3ª - APELREE 0005062-57.1999.4.03.6104-SP - JUIZA MARCIA HOFFMANN, publ. DE 03.12.2010)

Assiste razão à autarquia quanto ao termo inicial das diferenças devidas. Conforme se verifica da cópia do procedimento administrativo de concessão do benefício em tela (fls. 38/60), não houve comprovação do período ora discutido na esfera administrativa. Por outro lado, a certidão acostada às fls. 09/10, que demonstra o fato constitutivo do direito alegado, foi expedida em 11 de maio de 2000, portanto em data posterior ao início do benefício.

Nesses termos, o dever de pagar as diferenças decorrentes da revisão não pode retroagir à data de início do benefício, devendo ser fixado o termo inicial da **revisão** na data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A sentença merece reforma também quanto aos honorários advocatícios. Estes incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa oficial** para reformar a sentença quanto à correção monetária, fixando-a conforme explicitado nesta decisão, e **dou provimento à apelação do INSS** para: a) determinar que as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor serão devidas a partir da data da citação (31.10.2001); b) reduzir o percentual dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-17.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000932-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NIVALDO MARCIANO LEITE
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.1.1969 a 31.12.1973, a conversão dos períodos de 27.5.1975 a 28.7.1975, 14.6.1976 a 10.11.1977, 14.6.1978 a 17.9.1978, 1.º.7.1982 a 30.4.1987, 7.5.1987 a 7.11.1989 e 3.5.1990 a 15.12.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural, sem registro em CTPS, de 1.º.1.1973 a 31.12.1973 e a exercida sob condições especiais de 27.5.1975 a 28.7.1975, 14.6.1976 a 11.11.1977, 14.6.1978 a 17.9.1978, 1.º.7.1982 a 30.4.1987, 7.5.1987 a 31.1.1988, 1.º.2.1988 a 31.8.1988, 1.º.9.1988 a 7.11.1989, 3.5.1990 a 31.5.1990 e 1.º.6.1990 a 28.5.1998, devendo converter referidos períodos em comum, quando de novo pedido administrativo de aposentadoria, com a utilização do multiplicador 1,40. Fixou a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (f. 286-293).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor o reconhecimento de toda a atividade rural, no interregno de 1969 a 1972, bem como da atividade especial após 28.5.1998, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 297-304).

Igualmente inconformado, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial, ressalta, ainda, a fragilidade da prova testemunhal, bem como a necessidade de indenização das contribuições previdenciárias para o reconhecimento do período rural (f. 309-317).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 2.3.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.1.1969 a 31.12.1973, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 27.5.1975 a 28.7.1975, 14.6.1976 a 10.11.1977, 14.6.1978 a 17.9.1978, 1.º.7.1982 a 30.4.1987, 7.5.1987 a 7.11.1989 e 3.5.1990 a 15.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o certificado de dispensa de incorporação (f. 41), de 31.12.1973 e título eleitoral, de 22.2.1974 (f. 66), qualificando-o como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF /1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desembargador ALOISIO PALMEIRA LIMA, DJ 31.7.2000, p. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado

documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.^a Região, 2.^a Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas não corroboraram o labor campesino da parte autora consoante requerido na inicial, uma vez que o conhecerem após o período que pretende comprovar:

- Orlando Dias da Silva, nascido em 22.4.1953 (f. 273):

"Que conhece o autor desde 1980, pois trabalhavam juntos na fazenda do Quinzinho (...)."

- Claudemir José da Silva, nascido em 14.11.1970 (f. 274):

"Que conhece o autor desde 1986, quando passaram a trabalhar juntos (...)."

- Manoel Bento da Silva, nascido em 2.2.1945 (f. 275):

"Que conhece o autor desde 1995 (...)."

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, não restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, pois o início de prova material não foi complementado por prova testemunhal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO

PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ/ Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 2.8.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalho).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13.10.2009)

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 73-75), baseado em laudo técnico pericial (f. 76-84) - operador de secador junto a Usina Nova América S.A. nos períodos de 27.5.1975 a 28.7.1975, 14.6.1976 a 10.11.1977 e 14.6.1978 a 17.9.1978, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora de 90 a 95 dB;

- Formulário (f. 85) baseado em laudo técnico pericial (f. 194-241) - motorista junto a Joaquim Bernardes de Carvalho Dias no período de 1.º.7.1982 a 30.4.1987, conforme enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 86) baseado em laudo técnico pericial (f. 91-100 e 194-241) - motorista de caminhão junto à Cia. Agrícola Nova América - Cana no período de 7.5.1987 a 31.1.1988, conforme enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 87) baseado em laudo técnico pericial (f. 91-100 e 194-241) - soldador junto à Cia. Agrícola Nova América - Cana no período de 1.º.2.1988 a 31.8.1988, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora de 84 dB, sujeito a radiações não ionizantes, infravermelha e ultravioleta e poeiras minerais e em contato com o solda elétrica, conforme enquadramento do código 1.2.9 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 88) baseado em laudo técnico pericial (f. 91-100 e 194-241) - mecânico de campo junto à Cia. Agrícola Nova América - Cana no período de 1.º.9.1988 a 7.11.1989, em contato com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, manipulando fumos metálicos, graxas e óleos conforme enquadramento no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 89) baseado em laudo técnico pericial (f. 91-100 e 194-241) - motorista de caminhão junto à Cia. Agrícola Nova América - Cana no período de 3.5.1990 a 31.5.1990, conforme enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79;

-Formulário (f. 90) baseado em laudo técnico pericial (f. 91-100 e 194-241) - mecânico de campo junto à Cia. Agrícola Nova América - Cana no período de 1.º.6.1990 a 15.12.1998, em contato com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, manipulando fumos metálicos, graxas e óleos conforme enquadramento no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n. 83.080/79;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 27.5.1975 a 28.7.1975, 14.6.1976 a 10.11.1977, 14.6.1978 a 17.9.1978, 1.º.7.1982 a 30.4.1987, 7.5.1987 a 31.1.1988, 1.º.2.1988 a 31.8.1988, 1.º.9.1988 a 7.11.1989, 3.5.1990 a 31.5.1990 e 1.º.6.1990 a 15.12.1998, comprovados pelos documentos acima mencionados, em razão de exposição a agentes agressivos nocivos à saúde, de modo habitual e permanente, acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz 35 anos de tempo de serviço em 22.1.2007, o que lhe enseja a concessão de aposentadoria integral.

Por oportuno, com base nos documentos apresentados e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, explícito o histórico de atividade laboral da parte autora reconhecido na presente relação jurídica processual, que lhe conferiu o direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço integral:

- 27.5.1975 a 28.7.1975 - "Usina Nova América S.A." - atividade especial;
- 10.8.1975 a 17.11.1975 - "Usina São Luiz" - atividade comum;
- 14.6.1976 a 10.11.1977 - "Usina Nova América S.A." - atividade especial;
- 14.6.1978 a 17.9.1978 - "Usina Nova América S.A." - atividade especial;
- 23.11.1978 a 16.12.1978 - "IBP Buitoni Perugina Indústrias Alimentícias Ltda." - atividade comum;
- 19.8.1980 a 30.1.1982 - "Joaquim Bernardes de Carvalho Dias" - atividade comum;
- 26.4.1982 a 30.6.1982 - "Joaquim Bernardes de Carvalho Dias" - atividade comum;
- 1.º.7.1982 a 30.4.1987 - "Joaquim Bernardes de Carvalho Dias" - atividade especial;
- 7.5.1987 a 31.1.1988 - "Cia. Agrícola Nova América - Cana" - atividade especial;
- 1.º.2.1988 a 31.8.1988 - "Cia. Agrícola Nova América - Cana" - atividade especial;
- 1.º.9.1988 a 7.11.1989 - "Cia. Agrícola Nova América - Cana" - atividade especial;
- 3.5.1990 a 31.5.1990 - "Cia. Agrícola Nova América - Cana" - atividade especial;
- 1.º.6.1990 a 15.12.1998 - "Cia. Agrícola Nova América - Cana" - atividade especial;
- 16.12.1998 a 22.1.2007 - "Cia. Agrícola Nova América - Cana" - atividade comum.

Tempo total de atividade: 35 anos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir o reconhecimento do período rural de 1.º.1.1973 a 31.12.1973 e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer como especial, também, o período de 29.5.1998 a 15.12.1998, condenar a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial em 22.1.2007, acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em caso de preenchimento dos requisitos de outro benefício, deverá a autarquia facultar à parte autora a opção pelo benefício que entender mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-36.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.001537-4/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado João Consolim |
| APELANTE | : MACIEL CANDIDO DO PRADO falecido |
| ADVOGADO | : EDISON DE ANTONIO ALCINDO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu pela incompetência da justiça federal para apreciar o pedido de habilitação de herdeiros, objetivando o levantamento de valor depositado em execução de sentença. Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, com o prosseguimento do processo. Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no primeiro grau de jurisdição (art. 475-P, II, do CPC).

Ademais, consoante a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"A ação de habilitação pertence à categoria das ações incidentes, por corresponder a uma forma de intervenção em causa já pendente.

Assim, a competência para processá-la e julgá-la é do juiz da causa principal" ("Curso de Direito Processual Civil - Procedimentos Especiais, vol. III, 44ª ed, Forense, p. 300).

No presente caso, não estamos diante de uma ação autônoma, objetivando a expedição de alvará de levantamento de valores devidos ao segurado, mas, tão somente, da satisfação da ação de execução contra a fazenda pública (art. 730 do CPC). Destarte, o valor depositado nos autos independe de expedição de alvará de levantamento, conforme

o r. despacho da f. 178.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito**, com a análise do pedido de habilitação dos herdeiros, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024044-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MIRENE FRIAS LESSA e outro
: CAROLINA FATIMA FRIAS LESSA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00085-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por **Mirene Frias Lessa e outro** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que visa à revisão da pensão (DIB 01.01.1985), nos seguintes termos: a) seja recalculada a renda mensal inicial do benefício, multiplicando-se 2,41 por 136, uma vez que o cônjuge falecido contribuía à Previdência sobre a média de salários-de-contribuição de 2,41 salários mínimos; b) seja a pensão calculada de acordo com as regras aplicáveis à concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho; c) sejam pagas as diferenças decorrentes desta revisão, desde a data da concessão da pensão.

Sobreveio sentença (fls. 74/77 e fl. 81 - embargos de declaração), julgando improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face da condição de beneficiárias da justiça gratuita das autoras.

Irresignadas, as autoras interpuseram apelação (fls. 83/95), na qual aduzem que a prova encontrava-se com o INSS, que teria extraviado os documentos. Requer seja reformada a sentença, com a inversão dos ônus de sucumbência.

Os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 106/107v, o Sr. Juiz Convocado Alexandre Sormani reconheceu de ofício a incompetência deste Tribunal e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por seu turno, suscitou conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça. O Sr. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze conheceu do conflito e declarou competente este TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

A apelação não merece provimento.

As autoras sustentam que o segurado instituidor da pensão recolhia contribuições previdenciárias sobre salário-de-contribuição equivalente a 2,4 salários mínimos, em média. Pleiteiam a conversão da pensão em benefício de acidente de trabalho, para fixar a renda mensal de seus proventos em 2,4 salários mínimos.

Consigno, inicialmente, que a parte autora não trouxe aos autos comprovação dos valores recebidos pelo segurado falecido. A alegação de que os documentos hábeis à demonstração do alegado estariam sobre poder da Administração também não lhe retiram o ônus da prova, pois à fl. 63 foi informado o extravio do procedimento concessório e não do requerimento de revisão com o qual a parte autora diz ter entregue as Carteiras de Trabalho. Ademais, não se pode admitir como prova, nesta fase processual, a declaração de fl. 95, acostado aos autos por ocasião da interposição da apelação, porquanto afronta o princípio do contraditório. Cuida-se de documento que não foi submetido à apreciação do juiz prolator da sentença, nem dado vista ao réu, em momento oportuno.

Ainda se assim não fosse, o pedido formulado no sentido da equivalência entre os salários-de-contribuição e a renda mensal auferida não encontra respaldo legal.

Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido no mesmo sentido, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ARTIGO 41, II, DA LEI 8213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE. "

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.

II - Na vigência da Lei 8213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ - Rel. Min. Felix Fischer - AGEDAG no Processo 2006.01.64263-4/DF - publ. DJ 14.05.2007, pag. 379)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

I - Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2 - Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal e 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei 8213/91.

3 - Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ - Rel. Min. Laurita Vaz, Processo nº 2006.0000116-4, publ. Em 01.08.2006 - pag. 523)

Cabe, ainda, trazer à colação a Súmula 40 do TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 21 e 48 do Decreto nº 89.312/84, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido, nos seguintes termos:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS." (negritei)

Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco).

Verifica-se na carta de concessão (fl. 08) que a autarquia aplicou corretamente o percentual de 70%, relativos a 50% da parcela familiar e 20% relativos às duas dependentes (fl. 09).

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o benefício foi revisto e as autoras passaram a auferir o salário mínimo, nos termos da legislação vigente.

Por fim, o pedido de conversão do benefício previdenciário em de acidente de trabalho também não prospera.

O segurado instituidor exercia atividade de motorista e a causa de sua morte foi atestada como "*infarto do miocárdio, arterioesclerose coronariana*" (fl. 07).

Cuida-se de alegação de acidente de trabalho cujo nexa não está presumido em lei. Caberia, portanto, à parte autora a demonstração do nexa causal entre o acidente de trabalho e o óbito do segurado instituidor. Todavia, limitou-se a alegar que:

"A causa da morte do segurado não está relacionada diretamente com a atividade laborativa que exercia na empresa KELVIN, mas sim indiretamente de modo concorrente ou concausalidade, em razão de exercer a função de motorista em uma cidade como São Paulo, sujeitando-se a fadiga crônica, esforço físico contínuo, fatores que justificam a aceitação do nexa causal pela doutrina das concausas em matéria infortunistica, conforme decisão (JTACSP, Saraiva, 81:264)"

As ora apelantes não trouxeram aos autos a comprovação necessária e também não requereram produção probatória nos autos; ao contrário, entenderam se tratar de matéria de direito e requereram julgamento antecipado da lide (fl. 57).

Conclui-se não haver qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento de concessão e manutenção do benefício de titularidade das apelantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta e mantenho integralmente a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-13.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSEFINA MARTINELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VANDIR DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por **Josefina Martinelli** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a revisão da aposentadoria por idade (DIB 07.05.1983). Argumenta a autora que, após a aposentação, permaneceu trabalhando, mas, em função da idade, pretende encerrar a atividade laborativa. Argumenta que os proventos da aposentadoria foram reduzidos ao longo do tempo e requer o recálculo da renda mensal inicial, com base nas 60 últimas contribuições previdenciárias efetuadas.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, suspendendo o pagamento, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, na qual aduz que há diferenças apuradas a título de revisão do benefício com aplicação da ORTN/OTN na correção monetária dos salários-de-contribuição, conforme manifestação do Contador do Juízo, à fl. 110. Requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A apelação não merece provimento.

A pretensão da autora consiste em revisar a aposentadoria por idade, concedida em 07.05.1983, mediante o recálculo de sua renda mensal inicial, com base nas 60 últimas contribuições previdenciárias efetuadas pela autora, tendo em vista que permanecia em atividade na data da propositura da ação.

Anoto que o pedido formulado não se confunde com a hipótese de desaposestação, que consiste na renúncia da aposentadoria percebida, com a restituição dos valores recebidos até então e anulação de todos os efeitos decorrentes de sua concessão, a fim de obter novo benefício, somando-se o tempo ulterior à aposentação e submetendo o novo pedido à legislação vigente ao tempo da fixação da nova data de início do benefício.

O pedido formulado não encontra respaldo legal.

O artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesses termos, descabe a pretensão de atrelar as contribuições vertidas em função da permanência no trabalho, com a aposentadoria da qual é titular.

A aposentadoria por idade foi requerida pela autora e teve início em 07.05.1983, sob a égide do Decreto nº 83.080/1979.

Conforme informação do Contador Judicial (fl. 86), a renda mensal inicial do benefício foi corretamente calculada, bem assim os reajustes subsequentes.

Por fim, não prospera a alegação de que há diferenças devidas, porquanto fazia jus à aplicação dos índices da ORTN/OTN no cálculo da renda mensal inicial do benefício. A matéria não foi formulada na inicial, descabendo sua apreciação em sentença ou em grau de recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter integralmente a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013810-07.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013810-0/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado João Consolim |
| APELANTE | : JANDIRA DUARTE DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DELFINO MORETTI FILHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedente** pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Daniel Francisco dos Santos, ocorrido em 23.3.1996, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em sobre o valor da causa, com as ressalvas da norma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Custas, na forma da lei.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, pois era proprietário de um estabelecimento comercial até a data do óbito, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Com contrarrazões (f. 209-211), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Daniel Francisco dos Santos, falecido em 23.3.1996, conforme a certidão de óbito da f. 19.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 18) e de óbito (f. 19), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *motorista* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre maio de 1991, termo final de seu período como contribuinte individual (f. 22), e a data do óbito (23.3.1996). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 21 anos, 5 meses e 27 dias até maio de 1991, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 20-22), não satisfazendo o tempo mínimo necessário na forma prevista na legislação. Ademais, Daniel Francisco dos Santos faleceu com 53 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em maio de 1991, e a data de seu óbito (23.3.1996) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS

REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

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

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005156-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005156-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOEL GIAROLLA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ONOFRE MONTEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP |
| No. ORIG. | : 01.00.00074-0 6 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Onofre Monteiro da Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a efetuar a revisão do benefício previdenciário que lhe foi concedido, Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, mediante o reconhecimento de atividades rurais que não foram computadas pelo INSS e com as quais teria direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, o que faria o autor perceber 100% do valor de suas contribuições e não 82% como recebe, tendo em vista a Autarquia ter reconhecido apenas 32 anos e 08 dias de contribuições.

A r. Sentença prolatada às fls. 115/118, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural pleiteado pelo autor, de 1965 a 1973, o que, somado com o período já reconhecido pelo INSS, perfaz mais de 35 anos de serviço, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. Condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças devidas ao autor, com juros moratórios de 1% a partir da citação e ao pagamento de

10% do total da condenação, a título de honorários advocatícios. A r. Sentença está sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 121/133, a Autarquia, em síntese, alega não restar comprovado nos autos o trabalho rural por meio de início de prova material, o qual somado aos demais períodos urbanos não preenche o tempo necessário para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 137/146).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Em relação ao empregado, é cediço que cumpre ao empregador a obrigação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: O conjunto probatório não revela razoável início de prova material, constando a sua profissão de lavrador, apesar da prova testemunhal colhida, que, por si só, não basta para a comprovação do período de labor rural pleiteado, consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

O único documento juntado pelo autor, como início de prova material de sua atividade como lavrador, é uma Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aricanduva - Minas Gerais (fls. 13), não homologada pelo Ministério Público do Trabalho e não contemporânea ao período que se pretende comprovar - 01.01.1965 até 15.05.1973- tendo em vista que data de 06.09.2000.

Assim, não há documentos nos autos que se prestam para a comprovação de labor rural durante o período pleiteado, não podendo, tal lapso, ser reconhecido mediante prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998.

Com o não reconhecimento do período de labor rural pleiteado, o valor do benefício concedido administrativamente pelo INSS ao autor (fl. 12) está correto.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria Integral por Tempo de Serviço/Contribuição.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010076-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010076-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado João Consolim |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CARLOS MINA e outros |
| ADVOGADO | : ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP |
| No. ORIG. | : 91.00.00133-5 2 Vr AMERICANA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** os embargos à execução, acolhendo os cálculos dos embargados e condenando o embargante no pagamento de honorários advocatícios em razão do decaimento mínimo dos embargados.

Requer o INSS a reforma do julgado, insurgindo-se contra a inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 298, o co-autor Antonio Vicente de Camargo requereu a desistência da presente ação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, homologo a desistência do co-autor Antonio Vicente de Camargo.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria desta Corte informou à f. 304 a inclusão dos índices expurgados referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%) na conta acolhida pela sentença dos presentes embargos à execução, contudo tais índices não estavam salvaguardados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época ou pelo julgado. O referido Setor informou, ainda, que

as contas apresentadas pelos embargados não incluíram as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260/TFR, não atendendo completamente o julgado.

Anoto, ainda, que a Contadoria desta Corte, apontou, à f. 304 que os cálculos apresentados pela Autarquia, ora apelante, não incluiu os expurgos inflacionários e incluiu as diferenças decorrentes da Súmula 260/TFR. A Contadoria desta Corte apontou também a divergência em relação ao termo final das diferenças devidas ao coautor Claudemiro Jesuíno Cavallaro, pois o INSS incluiu diferenças somente até 1º.07.1989 em razão da existência de diversas outras ações em seu nome.

Assim, a Contadoria desta Corte apresentou cálculos de liquidação, tão somente retificando os cálculos do INSS em relação ao coautor Claudemiro Jesuíno Cavallaro, complementando as diferenças faltantes.

Ademais, conforme esclarecido pela própria Contadoria desta Corte, verifica-se a existência de outra ação (Processo n.º 1.245/95) com mesmo objeto da presente ação. Contudo, em razão da numeração atribuída àquele feito, verifica-se que a sua distribuição foi posterior ao presente.

Portanto, a fim de se evitar tumulto e atraso no pagamento dos valores devidos aos demais coautores, bem como o pagamento em duplicidade, fica consignado a determinação ao patrono da parte autora, ora embargada, de providenciar junto ao Juízo "a quo" o desmembramento do presente feito em relação ao referido coautor Claudemiro Jesuíno Cavallaro e a comprovação, nos autos desmembrados a ser formado para o referido coautor, da desistência da ação n. 1.245/95 e do não recebimento de valores naquele feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para determinar o prosseguimento da execução nos valores apurados pela Contadoria desta Corte, com a ressalva das determinações dadas ao patrono dos autores, ora embargados, em relação ao coautor Claudemiro Jesuíno Cavallaro, conforme a fundamentação acima. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012493-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012493-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado João Consolim |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CLAUDIO RENE D AFFLITTO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ROMILDA ETELVINA MATTAR |
| ADVOGADO | : HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| | : ROSELI DAMIANI FIOD |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP |
| No. ORIG. | : 93.00.00122-0 1 Vr IGARAPAVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 5.364,73, atualizado até julho de 2001. Fixada sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com metade das custas judiciais e despesas processuais, além de honorários advocatícios de seus advogados.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não há diferenças a serem pagas à embargada, requerendo a extinção da execução.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 54).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação (f. 58).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a

recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da autora mediante a correção dos 36 últimos salários de contribuição pelo INPC, nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

A autora é titular do benefício de pensão por morte desde 2.9.1989, derivada da aposentadoria por tempo de serviço do seu falecido marido Waldir Dib Mattar, concedida em 1.º.8.1984.

À época da concessão dos referidos benefícios, o Decreto n. 89.312/84 (CLPS) dispunha:

Art. 21. *O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

Art. 47. *A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais.*

Art. 48. *O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco).*

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp nº 353678/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375);

Por sua vez, no caso da mera conversão da aposentadoria por tempo de serviço em pensão por morte, que é o caso dos presentes autos, não há período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, sendo o cálculo da renda mensal inicial da pensão feita com base no valor da aposentadoria que o segurado instituidor recebia em vida.

Assim, tratando-se de pensão por morte derivada de aposentadoria por tempo de serviço, não existe período contributivo posterior à data de cessação da aposentadoria, razão pela qual descabe a correção dos 36 últimos salários de contribuição referente à revisão de que trata o artigo 144 da Lei n. 8.213/91, uma vez que a aposentadoria instituidora da pensão foi concedida em 1.º.8.1984, ou seja, antes do período chamado de "buraco negro" (5.10.1988 a 5.4.1991).

Anoto, por oportuno, que os benefícios em questão foram reajustados pelo artigo 58 do ADCT/88, conforme documento das f. 25-26 dos autos principais.

Observo que a execução deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão exequendo. Mesmo que as partes tenham assentido com a conta de liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada.

Desse modo, a decisão que delibera de maneira diversa do que dispôs a motivação legal, isto é, determinando critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode e deve ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício, a teor do art. 463, inc. I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada.

Precedentes: TRF3, 10.ª Turma, AG n. 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, p. 494; 9ª Turma AC n. 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 4.7.2005, DJU 25.8.2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre os administrados e o Estado, possibilitando a relativização da coisa julgada, consoante a doutrina e jurisprudência convencionaram denominar.

A incompatibilidade constitucional da decisão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando a escusa, nessa hipótese, a auctoritates rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes: TRF3, 10.^a Turma, AC n. 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.4.2008, DJF3 7.5.2008, 9.^a Turma, AC n. 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 5.6.2006, DJU 10.8.2006, p. 529.

Destarte, são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior e o sistema de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula n. 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários de contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei n. 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9.^a Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3.3.2008, DJF3 28.5.2008; 10.^a Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.1.2008, p. 668; 8.^a Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.6.2007, DJU 11.7.2007, p. 472.

Tanto no caso do erro material como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, é de rigor a declaração de extinção da execução, independentemente de arguição da parte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para julgar extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001860-36.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001860-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LEME VIEIRA
ADVOGADO : IVANI MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

Trata-se de agravo previstos no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interpostos em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação do réu contra a sentença de fls.54/64, que julgou procedente o pedido formulados na inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão monocrática, ao não acolher o período de trabalho, o fez observando a norma de forma equivocada uma vez que o autor não preenchia o requisito da idade mínima para concessão de benefício necessitando de retratação.

É o relatório.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

Razão assiste ao agravante apenas quanto à data inicial de concessão do benefício uma vez que para concessão do benefício é necessário o preenchimento de todos os requisitos dentre eles a idade mínima. No mais reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, a qual mantenho, que apreciou todos os

pedidos formulados pela parte agravante quando da interposição do presente recurso. Assim fixo o termo inicial para concessão do benefício a data em que o segurado atingiu a idade mínima para aposentadoria. Com tais considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para reformar a decisão monocrática para fixar o termo inicial da concessão do benefício quando o autor atingiu idade mínima.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurélio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-91.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMARA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO FLORES
PARTE RE' : ALEXANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para declarar a existência da união estável descrita nos autos, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, limitado às parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo em nome da autora. Alega, ainda, que deve ser determinado o desdobramento do benefício em duas cotas, uma para a autora e outra para o filho menor já pensionista, devendo ser observado o disposto no artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios com observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A autora, por sua vez, recorre adesivamente, requerendo seja determinada a aplicação de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas e já liquidadas referentes ao período de 02.12.1995 a 11.05.2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a autora ingressou em 12.05.2003 com pedido de pensão por morte em nome de seu filho, em razão da morte de seu companheiro e pai desse, tendo sido implantado o benefício a partir da data do óbito (02.12.1995), conforme carta de concessão de fl. 26, com previsão de término em 28.11.2015, quando atingirá a idade de 21 anos.

O artigo 74 da Lei 8.213/91 estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

O artigo 76 do mesmo diploma legal, estabelece que qualquer inscrição ou habilitação somente produzirá efeito a partir da data da inscrição, *verbis*:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE.

- Não configurado o litisconsórcio ativo necessário, pois, consoante a legislação vigente, a concessão de pensão não é adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produz efeito a contar da data em que é feita (art. 76, caput, da Lei 8.213/91).

(...)

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 868065; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3:10/07/2008)

Portanto, considerando que a habilitação da autora decorreu do reconhecimento judicial da união estável através da presente lide e não houve requerimento administrativo em seu nome, bem como haver outro dependente recebendo aludida pensão, indevido o pagamento das parcelas pretéritas, já que a autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

Ademais disso, em que pese a percepção da pensão por morte pelo filho menor do falecido, não se observa qualquer prejuízo financeiro experimentado pela autora, uma vez que ela, na condição de sua genitora, o tem sob sua guarda, sendo a responsável por ele perante a Autarquia, já que em seu nome é efetuado o pagamento do benefício a ele destinado, a qual tem por dever dar a devida destinação dos recebimentos de forma a prover a manutenção e sustento do descendente.

Nessa linha, não há que se falar na aplicação do artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, mister se faz a condenação do INSS no desdobramento do benefício de pensão por morte em duas cotas partes, observando o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária e juros de mora incidentes sobre os valores pagos em atraso:

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento administrativo.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data inicial do benefício e a do pagamento administrativo.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora**, na forma acima explicitada.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-32.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO LAMARCA NETTO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Francisco Antonio Lamarca Netto** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 29.10.91), ao fundamento de que o benefício fora incorretamente apurado, porquanto no cálculo do benefício deveriam ser excluídos alguns salários-de-contribuição do período básico de cálculo (maio/1988, julho/1988, fevereiro/1989 e fevereiro/1990) e incluídos os de outras competências (dezembro/1988 e junho/1991).

Às fls. 32/35, a Secretaria do Juízo procedeu à juntada da Carta de Concessão e Situação do benefício, extraída da página eletrônica da Previdência Social, nos termos do disposto no Comunicado nº 03/2004 - COGE.

Às fls. 37/43, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observando-se a suspensão prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 48/51), na qual argúi a nulidade da sentença por estar embasada no documento de fls. 33/35, que noticia a revisão administrativa do benefício, com a inclusão dos salários-de-

contribuição de dezembro de 1988 e junho de 1991, cuja juntada aos autos ocorreu à revelia das partes, sem que fosse dada a oportunidade de manifestação sobre ele. Aduz que, nesse documento, foi incluído o salário-de-contribuição de dezembro de 1988 incorretamente, como sendo CZ\$ 24.800,00, ao passo que o correto seria CZ\$ 248.000,00, equivalente a NCZ\$ 248,00. Impugna outras alterações no cálculo do benefício que resultaram em salário-de-benefício menor do que o anterior.

O INSS, por seu turno, recorreu do *Decisum* (fls. 132/140) com relação ao processo em apenso (642/03), arguindo, preliminarmente, prescrição quinquenal. No mérito aduz que não há que se falar em reajustamento nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, com índice integral do IRSM, sem o expurgo de 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Assiste razão ao autor apelante quanto à nulidade da sentença.

A Secretaria do Juízo procedeu à juntada de "Carta de Concessão/Memória de Cálculo" (fls. 33/34), sem que fosse dada vista às partes. Cuida-se de documento novo, porquanto trouxe cálculo e valores diversos daqueles constantes do demonstrativo acostado pelo autor, com a exordial (fl. 11).

Sem que fosse dada oportunidade de manifestação ou sequer ciência às partes do novel documento, sobreveio a sentença (fls. 37/43), cujo julgamento fundamentou-se integralmente na prova nova.

O artigo 398 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (5) dias.

Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição, página 521, comenta:

"Art. 398: 2. É nula a sentença ou o acórdão se, tratando-se de documento relevante, com influência no julgamento proferido, a parte contrária não teve a oportunidade de se manifestar após a sua juntada aos autos (STJ-4ª T., REsp 6.081-RJ, rel Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.5.91, deram provimento; v.u., DJU 25.5.92, p. 7.398; STJ-2ª T., REsp 66.631-SP, rel. Min. Castro Meira, j. 4.3.04, deram provimento, v.u., DJU 21.6.04, p. 180; STJ-3ª T., AI 958.005 - AgRg, Min. Gomes de Barros, j. 12.2.08, DJU 3.3.08; RTJ 89/947, STF-RT 537/230, STF-JTA 78/377, RT 500/127, 502/80, RJTJESP 63/151, JTJ 201/51, JTA 42/123, RP 5/537, em 69). "O autor da ação deve ser intimado de documentos novos juntados aos autos pelo réu, e vice-versa, sempre que influenciarem no julgamento da causa; ambos devem ser cientificados dos que forem neles entranhados por iniciativa do juiz" (STJ-RT 729/148). Também no sentido de que as partes devem tomar conhecimento dos documentos juntados por determinação judicial: RF 291/306, 300/227, RJTAMG 26/303".(...) omissis.

Com efeito, em vista da relevância do documento juntado, bem como em face da impugnação do apelante quanto

à correção dos dados apontados, é de rigor a anulação da sentença, para que seja dada oportunidade às partes para manifestação e eventual produção probatória, em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar que seja dada vista do documento de fls. 33/35 às partes, com regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000296-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CHAVES
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 02.00.00024-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada por **José Chaves**, julgada procedente para condenar a autarquia-ré a: a) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, calculado conforme artigo 29 da Lei nº 8.213/91; b) pagar as diferenças a partir da concessão do benefício (25.01.2000), apuradas entre o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e as prestações recebidas; c) pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as diferenças corrigidas e juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação. As diferenças deverão ser pagas em parcela única, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos da Súmula nº 43 do STJ e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 8 desta corte, na forma do Provimento nº 24/97 CGJF. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação (fls. 73/82), na qual pugna pela reforma integral da Sentença, ao fundamento de que a pretensão do autor deve ser afastada, porquanto se trata de aposentadoria por idade a trabalhador rural, que tem situação especialíssima, e deve ser aplicado o artigo 143 da Lei 8213/91. Se mantida a sentença de procedência, requer seja limitada a incidência dos honorários advocatícios até a prolação da sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por idade, com data de início em 25.01.2000, concedida nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O autor pretende a revisão do benefício a fim de que lhe seja deferida aposentadoria por tempo de serviço e calculada com base na média das 36 últimas contribuições.

A aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que *a concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Entendo que os períodos trabalhados pelo autor como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS ou que estejam devidamente comprovadas, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidi esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção juris tantum de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CTPS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

No caso em apreço, o autor comprova vínculo anotado em CTPS (fls. 13/14 e 60/63) para o empregador Luiz Fernando de Carvalho Dias, desde 1º de agosto de 1964, corroborado por prova testemunhal (fls. 50/51), que permitem a conclusão segura de que o autor exerceu atividade rural pelo período de 35 anos e 4 meses, computados até a data do requerimento administrativo (25.01.2000)

O INSS reconheceu o direito do segurado ao benefício de aposentadoria por idade rural, computando tempo de serviço de 30 anos, 5 meses e 4 dias (fl. 36), mas o fez nos termos do artigo 143, inciso II, da Lei nº 8.213/91, fixando o valor do benefício em um salário mínimo, ainda que o autor tivesse, por anos, vertido contribuições superiores ao mínimo legal (fl. 19).

Conclui-se que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, ao perfazer 35 anos de atividade comprovada, em setembro de 1999, portanto, antes da edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou a forma de cálculo do benefício estabelecido no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, norma esta que deverá ser observada para efetuar a revisão, cujas diferenças são devidas a partir de 25.01.2000 (requerimento administrativo).

Por força da remessa oficial, devem ser reformados os consectários legais.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa**

oficial para reformar a sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação, e **dou provimento parcial à apelação autárquica** unicamente para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. Mantenho, no mais, a Sentença.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011123-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011123-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAVO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : IZIDIO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 94.00.00027-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo embargado em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, reduzindo o valor exequendo para o da conta das f. 52-55.

Fixada sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com as custas dos atos que produziu e com os honorários de seus advogados.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, uma vez que os cálculos acolhidos pela sentença estão incorretos, pugnando pela reforma da sentença.

Em recurso adesivo, o embargado requer o acolhimento da sua conta apresentada nos autos principais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 96).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante o reajuste da Súmula n. 260 do ex-TFR.

O benefício do autor foi concedido em 16.5.1980, ou seja, antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91.

No tocante à Súmula n. 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei n.º 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp n. 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp n. 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da ação em abril de 1994. A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários

então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp n. 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19.8.2003, DJ 15.9.2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG n. 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14.12.2004, DJU 31.1.2005, p. 565).

Assim, a extinção da presente execução é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para julgar extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação, restando **prejudicado** o recurso adesivo interposto pelo embargado.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023095-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023095-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada Giselle França |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NIVALDO MOREIRA COUTINHO |
| ADVOGADO | : LUIZ CARLOS LOPES |
| No. ORIG. | : 94.00.00004-0 4 Vr GUARUJA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 103/105 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos do Contador (fl. 85/91). O INSS foi condenado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito. Em suas razões de apelação, o INSS alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 179.283,68.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador (R\$ 115.107,85 - fls. 85/91).

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 148/150:

"Em cumprimento ao Respeitável Despacho de folhas 143, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:-

[Tab][Tab][Tab][Tab]A R. Sentença de folhas 64/66 dos autos principais julgou procedente a ação, determinando a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição do autor.

[Tab][Tab][Tab][Tab]V. Acórdão de folhas 91/95 dos autos principais deu parcial provimento ao recurso, determinando a aplicação da ORTN/OTN/BTN na correção monetária dos salários-de-contribuição do autor, nos termos da Lei 6.423/77.

[Tab][Tab][Tab][Tab]V. Acórdão de folhas 126/132 dos autos principais, em sede de Recurso Extraordinário, deu provimento ao recurso do INSS, afastando a correção monetária dos 12 últimos salários-de-contribuição.

[Tab][Tab][Tab][Tab]ANÁLISE DOS AUTOS

[Tab][Tab][Tab][Tab]Analisando os autos, verificamos que restou decidido a revisão da renda mensal inicial do autor, mediante a correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelos índices da ORTN/OTN/BTN.

[Tab][Tab][Tab][Tab]DOS CÁLCULOS EMBARGADOS

[Tab][Tab][Tab][Tab]Analisando os cálculos embargados, apresentados pelo autor às folhas 141/146 dos autos principais, verificamos que os mesmos restaram prejudicados, posto que no cálculo da renda mensal inicial, às folhas 142, aplicaram os índices do INPC, bem como corrigiram os 12 últimos salários-de-contribuição, não determinado no julgado; outrossim, não consideraram os tetos previdenciários vigentes à época.

DOS CÁLCULOS ACOLHIDOS PELA R. SENTENÇA

[Tab][Tab][Tab][Tab]DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

[Tab][Tab][Tab][Tab]Os cálculos apresentados pelo Contador Judicial às folhas 85/89, acolhidos pela R. Sentença de folhas 103/106 dos presentes autos restaram prejudicados, posto que procederam à correção monetária dos 12 últimos salários-de-contribuição, com a inclusão de expurgos inflacionários, não determinado no julgado, bem como não consideraram os tetos previdenciários vigentes à época.

[Tab][Tab][Tab][Tab]CONCLUSÃO

[Tab][Tab][Tab][Tab]Procedendo aos cálculos, conforme o julgado, verificamos que a renda mensal inicial revisada restou inferior à concedida administrativamente às folhas 23 dos autos principais, conforme cálculos em anexo.

[Tab][Tab][Tab][Tab]Pelo exposto, temos a informar a Vossa Excelência que não há diferenças a apurar em favor do autor, decorrentes do julgado."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, demonstrando a inexistência de créditos a executar, vez que os índices de correção aplicados administrativamente são mais favoráveis que aqueles concedidos pelo julgado.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024413-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024413-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LOURENCAO e outros
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA
: ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 94.00.00042-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 e periciais em R\$ 800,00.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução e requer a redução da verba pericial, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 148).

O co-autor Sérgio Lourenção requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita (f. 150-152).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação (f. 159-165).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Defiro os benefícios da justiça gratuita ao co-autor Sérgio Lourenção, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar os benefícios dos autores por meio da atualização dos 36 salários de contribuição, com a inclusão de expurgos inflacionários, reajuste da Súmula 260 do extinto TFR e salário mínimo de Ncz\$ de 120,00 em 06/1989.

Os benefícios dos autores foram concedidos após a vigência da Constituição da República de 1988 e da Lei n. 8.213/91, conforme documentos das f. 09-13 dos autos principais.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp n. 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp n. 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 329).

Assim, como os benefícios dos autores foram concedidos após a vigência da Constituição da República de 1988 e da Lei n. 8.213/91, torna inaplicável o reajuste da Súmula n. 260 do ex-TFR.

É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese dos autos, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS n. 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27.3.2001, DJ 7.5.2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

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

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16.10.2003, DJ 15.12.2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp n. 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25.4.2000, DJ 15.5.2000, p. 211).

De outra parte, a Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que o INSS corrigiu os 36 salários de contribuição de todos os benefícios pelo INPC, nos termos da Lei n. 8.213/91, conforme demonstram as planilhas das f. 161-165. Além disso, quanto ao salário mínimo de Ncz\$ de 120,00 em 06/1989, este não tem incidência sobre os benefícios em questão, pois foram concedidos em data posterior a junho de 1989. Por fim, concluiu que não há diferenças a apurar decorrentes do julgado em favor dos autores (f. 159-160).

Observo que a execução deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão exequendo. Mesmo que as partes tenham assentido com a conta de liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada.

Desse modo, a decisão que delibera de maneira diversa do que dispôs a motivação legal, isto é, determinando critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode e deve ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício, a teor do art. 463, inc. I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada.

Precedentes: TRF3, 10.^a Turma, AG n. 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, p. 494; 9.^a Turma AC n. 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 4.7.2005, DJU 25.8.2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre os administrados e o Estado, possibilitando a relativização da coisa julgada, consoante a doutrina e jurisprudência convencionaram denominar.

A incompatibilidade constitucional da decisão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando a escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes: TRF3, 10.^a Turma, AC n. 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.4.2008, DJF3 7.5.2008, 9.^a Turma, AC n. 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 5.6.2006, DJU 10.8.2006, p. 529.

Destarte, são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior e o sistema de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula n. 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários de contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei n. 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9.^a Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3.3.2008, DJF3 28.5.2008; 10.^a Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.1.2008, p.

668; 8.^a Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.6.2007, DJU 11.7.2007, p. 472.

Tanto no caso do erro material como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, é de rigor a declaração de extinção da execução, independentemente de arguição da parte.

Assim, a extinção da presente execução é medida que se impõe.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3.^o, § 1.^o, da Resolução n.^o 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7.^o, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Defiro os benefícios da justiça gratuita ao coautor Sérgio Lourenção, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para julgar extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, assim como reduzir a verba pericial para R\$ 250,00, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do coautor Sérgio Lourenção aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Condeno os demais coautores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 cada um, nos termos do artigo 20, § 4.^o, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034839-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BENI FORTES
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00.00.00321-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 471/478.

Argumenta o embargante, em síntese, que houve erro material, obscuridade, contradição e omissão na monocrática.

Decido.

O erro material inexistente. O formulário de fls. 67/68 dispõe que a empresa possui laudo técnico para o caso de exposição a ruído, informação que seria desnecessária se não houvesse sujeição do autor a esse tipo de agente agressivo. De todo modo, se houve erro material, deve ele ser imputado a quem preencheu o formulário. Ademais, ainda que o erro material fosse da decisão monocrática, nenhuma interferência ocorreria no julgamento.

Não verifico a obscuridade mencionada. Aliás, o parágrafo acima já tratou da questão da exposição a ruído.

Quanto à sujeição a gases tóxicos, a matéria será tratada no parágrafo abaixo, já que o embargante também a utiliza para fundamentar a existência de contrariedade.

No que tange à contradição alegada, o que pretende o embargante não é aclarar a decisão monocrática, mas sim alterar o seu resultado, por meio do acolhimento das provas fundamentadamente afastadas no julgamento, o que implicaria a modificação das razões de decidir. A contradição a ser alegada em embargos de declaração não é aquela entre decisão judicial e dispositivo legal ou entendimento jurisprudencial nem entre o valor dado a determinada prova pelo juiz e pelas partes, mas sim entre parcelas de uma mesma decisão (entre a fundamentação e o dispositivo, por exemplo). A respeito, discorrem Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini (*in* Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, 2006) que "*a contradição pode estar nos fundamentos, no decisório, pode existir entre os fundamentos e o decisório, ou, ainda, localizar-se entre a ementa e o corpo do acórdão*". Aduzem ainda os autores que "*o objetivo dos embargos de declaração é a revelação do verdadeiro sentido da decisão. Não se presta, portanto, esse recurso a corrigir uma decisão errada*". O trecho da decisão destacado pelo embargante não pode ser interpretado de modo recortado, afastado das demais razões do julgado. Se feita uma leitura de todos os fundamentos expostos, será possível verificar que o conteúdo do formulário, para ser aceito, deve, por óbvio, indicar satisfatoriamente a exposição a agentes agressivos devidamente previstos nos decretos que regulamentam a aposentadoria especial. A decisão monocrática, ao afastar o período reclamado, consignou que a menção genérica a exposição a gases, sem qualificá-los, é insuficiente, pois nem todo gás, ainda que produzido ou manejado em indústria química, é considerado nocivo pela lei. Ademais, se é cediço que o autor trabalhou em todos os setores da fábrica e que nem todos eles apresentam condições insalubres, perigosas ou penosas, não se pode cravar, como se pretende nos embargos de declaração, que houve exposição habitual e permanente a esse ou aquele agente nocivo.

Também inexistente a omissão alegada, pois o magistrado não é obrigado a mencionar no julgado todas as provas existentes nos autos. A fundamentação deve elencar aquelas que serviram de base para o convencimento motivado, e isso a decisão monocrática fez. Se o resultado do julgamento contraria o interesse da parte quanto às questões de mérito, deve ser manejado o recurso adequado para demonstrar o inconformismo esposado nos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-41.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALVARO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa,

corrigido monetariamente, ficando suspensa sua execução enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos. Sem custas processuais.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando possuir direito adquirido ao teto de 20 salários mínimos, já que implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço em 24 de julho de 1989.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Constata-se dos autos que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 24.10.1991, quando contava com 37 anos e 03 meses de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 14). Assim, em 24 de julho de 1989 contava com 35 (trinta e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRÉSP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Portanto, não tendo o autor implementado todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido, posto que em 24 de julho de 1989, quando atingiu 35 anos de tempo de serviço, a Lei nº 6.950/81 já havia sido revogada, estando em vigor a Lei nº 7.787/89 desde o dia 03 de julho desse mesmo ano.

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-37.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENY NAGIB KARAM
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de não preenchimento do período de carência. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora aduzindo que, quando do requerimento administrativo, a autora já havia implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, consoante contratos firmados em sua CTPS, sendo que as contribuições são de responsabilidade do empregador. Requer, assim, a concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial calculada sobre a média dos 36 últimos salários de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica à fl. 126, o INSS reconheceu o direito da autora à percepção da aposentadoria por idade somente a partir de 08.07.2003, em virtude do advento da Lei 10.666, de 08 de maio de 2003 (Estatuto do Idoso).

A autora, nascida em 18.02.1928 (fl. 25), protocolou pedido administrativo de aposentadoria por idade em 06.06.1991 (fl. 91), o qual foi indeferido sob o argumento de não preenchimento do período de carência, uma vez que, apesar de contar com mais de 180 contribuições, entendeu o réu que ela havia perdido a qualidade de segurada, não havendo previsão legal que autorizasse considerar os recolhimentos anteriores quando preenchido 1/3 da carência exigida.

Entretanto, não cabe nenhuma discussão quanto ao direito da autora na percepção da aposentadoria pleiteada, uma vez que, com o advento da Lei nº 10.666/2003, houve o seu reconhecimento administrativo.

Assim, remanesce somente a celeuma quanto à fixação do termo inicial do benefício.

Nesse sentido, esta E.Corte firmou entendimento no sentido de que, se preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão da benesse e, havendo requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado naquela data.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ADVENTO DA LEI Nº 10.666/03. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1- A divergência, no caso, estabeleceu-se acerca da relevância da perda da qualidade de segurada e do advento da Lei nº 10.666/03 para a fixação do termo inicial, da correção monetária e dos juros de mora em face do benefício de aposentadoria por idade urbana.

2 - Preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

3 - A perda da qualidade de segurado não é levada em conta, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, porém, essa mesma disposição que já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou pelo preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade e fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, anterior ao advento da Lei nº 10.666/03. 5- Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região; Terceira Seção; Embargos Infringentes - 926871; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJF3 Judicial 1-25/11/2011)

Assim, sendo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 06.06.1991, devendo ser observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação quando do pagamento das prestações em atraso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-75.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO MORAES INACIO
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de ausência de incapacidade laborativa a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

Apela o autor, reiterando, inicialmente, o agravo retido por ele interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal. Alega, ainda, que ao contrário do que constou do laudo pericial, encontra-se incapacitado para o desempenho de suas atividades laborais habituais, restando preenchidos os demais requisitos indispensáveis à concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, posto que devidamente reiterado nas razões de apelação, entretanto, não merece guarida a pretensão ali esposada, haja vista que a produção de prova testemunhal não tem o condão de comprovar incapacidade laborativa, por ser indispensável a realização de prova técnica pericial para aferição da higidez física do segurado.

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

As perícias médicas realizadas (fls. 254/259 e 268/271), bem como o laudo do assistente técnico de fl. 261/262, foram unânimes em afirmar que o autor é portador de anemia leve e osteoartrose discreta na coluna lombar, associada a discreta curva lombar degenerativa à direita, não apresentando incapacidade laborativa relativo ou absoluta.

Dessa forma, diante da não comprovação da incapacidade laborativa do autor, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, deve ser mantida a r.sentença recorrida, sendo desnecessária a apreciação dos demais requisitos, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor.**

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-94.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARILDA LOPES GARCIA MONTANHER
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

Apela a impetrante, aduzindo estarem prescritas as contribuições exigidas pelo INSS referentes ao período de 01.03.1965 a 30.12.1967, quando trabalhou na condição de autônoma. Requer, assim, a contagem desse período independentemente de indenização, e a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. representante, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo desprovimento da apelação.

Deferida medida liminar (fl. 113), foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra essa decisão (fl. 170/171 e 206/208).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se, para tanto, o período de 01.03.1965 a 30.12.1967, quando trabalhou como autônoma, independentemente de indenização.

Inicialmente, pertine esclarecer não possuir natureza jurídica tributária a indenização de contribuições previdenciárias não recolhidas referentes a período em que o segurado trabalhou com o autônomo.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da E. Corte Superior.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA LEGITIMIDADE, OU NÃO, DA EXIGÊNCIA DE JUROS E MULTA DE MORA SOBRE OS VALORES REFERENTES À INDENIZAÇÃO PELO TEMPO DE SERVIÇO EM QUE O TRABALHADOR AUTÔNOMO NÃO HAJA CONTRIBUÍDO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINA A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UM DOS MINISTROS INTEGRANTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. De acordo com o art. 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. Nos termos do § 3º, III, do mencionado artigo, cabe à Terceira Seção processar e julgar os feitos relativos a benefícios previdenciários. Nas ações judiciais em que forem partes instituição de previdência social e segurado, cujo objeto seja a indenização correspondente ao período em que o segurado autônomo não haja contribuído, o que se pretende, na verdade, ainda que de maneira indireta, é a concessão de benefício de natureza previdenciária.

2. Este é justamente o caso dos autos, em que a controvérsia cinge-se à forma de cálculo da indenização pelo tempo de serviço prestado desde 1987 a 1991, período posterior, portanto, à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. No período em questão, o autor da ação, na condição de trabalhador autônomo, deixou de recolher as respectivas contribuições previdenciárias.

3. A Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu art. 32, previa a indenização pelo tempo de serviço para o qual o segurado não haja contribuído para a Previdência Social. O referido dispositivo legal foi revogado pela Lei 5.890, de 8 de junho de 1973. Sobreveio a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, cujo inciso IV de seu art. 96, na redação originária, dispunha o seguinte: "O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;" (grifou-se). Posteriormente, a Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, acrescentou parágrafos ao art. 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, um dos quais também passou a disciplinar a indenização pelo tempo de serviço. A partir da edição da Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, seguida de sucessivas reedições, e por força, ainda, da Medida Provisória 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, os arts. 45, da Lei 8.212/91, e 96, da Lei 8.213/91, passaram a vigorar com novas alterações. Da leitura dos textos legais, todavia, conclui-se que a mencionada indenização não possui natureza jurídica tributária. A matéria, portanto, está abrangida pela competência da Terceira Seção.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 1ª Turma; AARESP - 937675; Relatora Ministra Denise Arruda; DJE:12/02/2009)

Dispõe o art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n. 9.876/99):

Art. 45. (...)

§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

O §1º, do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Desse modo, para ter direito ao cômputo do período de 01.03.1965 a 30.12.1967, indispensável a respectiva indenização, não havendo que se falar em prescrição ou decadência, haja vista não se tratar de contribuições de

natureza tributária.

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.

2. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória.

3. Os institutos da prescrição e da decadência são inaplicáveis na espécie, por se tratar de indenização sem caráter compulsório devida ao INSS para fins de expedição de certidão de tempo de serviço do período pleiteado.

4. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial do contribuinte improvido.

(STJ; 2ª Turma; RESP - 577117; Relator Ministro João Otávio de Noronha; DJ:27/02/2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008928-73.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDEMAR CORADINI
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA
CODINOME : VALDEMAR CORRADINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Valdemar Coradini, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, mediante o reconhecimento de atividades rurais nos períodos de 1946 até março de 1968, que somadas com atividades urbanas registradas em CTPS, como motorista, acrescido de 40% por ser atividade especial, perfazem 43 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço.

A r. Sentença prolatada às fls. 99/101, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o tempo de labor rural pleiteado, por não haver o início de prova material exigido a comprovação de tal atividade. Condenou ainda o autor a responder pela verba honorária fixada em R\$ 300,00, com fundamento no art. 20, § 4º do CPC, devida nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/1950.

Foram opostos Embargos de Declaração pelo autor (fls. 104/160), rejeitados por inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na r. Sentença (fls. 108/109)

Em razões de Apelação acostadas às fls. 113/116, o autor alega, em suma, que os documentos juntados em nome de seu genitor, constando a profissão daquele como lavrador, corroborados pela prova testemunhal colhida, permitem o reconhecimento de seu labor rural que, somado ao período de atividade urbana registrado na CTPS, dá o direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, pelo preenchimento integral dos

requisitos.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 120/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Em relação ao empregado, é cediço que cumpre ao empregador a obrigação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: O conjunto probatório não revela razoável início de prova material, necessário para o reconhecimento do período de labor rural do autor. Em tempo, não há nenhum documento nos autos, em nome do próprio autor que permite vislumbrar que em algum momento ele exerceu a atividade campesina.

Não obstante os documentos juntados em nome de seu genitor, este sim, qualificado como lavrador em várias oportunidades, não podem, neste caso, ser aproveitados pelo autor.

Ocorre que os documentos juntados aos autos não são contemporâneos ao período de labor rural do autor, que se pretende provar. A Certidão de Nascimento de fl. 11 retrata a situação do ano de 1941; a Certidão de Casamento de fls. 12 demonstra a realidade de 1917, sendo que o autor pretende comprovar o período que se inicia em 1948.

As cópias da Caderneta de fl. 14/16, que qualificam o genitor do autor como meeiro, por si só, não configuram o início de prova material reclamado pela jurisprudência.

Ademais, não é crível que o autor tenha laborado nas lidas rurais até os 22 anos de idade e não tenha um só documento, uma só certidão, um título eleitoral, um certificado de reservista, que o qualifique como lavrador.

Desta maneira, ainda que colhidos os depoimentos testemunhais favoráveis ao autor (fls. 85/88), eles, sozinhos não têm o condão de comprovar o período de labor rural pretendido, consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte Autora, subtraindo-se o período rural não reconhecido, havia trabalhado por cerca de 22 anos, tempo de labor registrado na CTPS, insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, ainda que aplicado o acréscimo referente à atividade especial de motorista.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Honorários advocatícios conforme arbitrados na r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004175-31.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : REGINALDO BATISTA DA ROCHA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para determinar ao INSS que reanalise o pedido administrativo do autor, considerando o período laborado na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, de 07.03.1979 a 15.12.1986, como atividade insalubre e os períodos trabalhados nas empresas Cobrave Cia Brasileira de Veículos, de 21.03.1975 a 20.09.1977 a 08.08.1978 a 06.03.1979 e na empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de 01.04.1987 a 28.04.1995, como atividade penosa, concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo de serviço comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano "pro rata" computados do requerimento administrativo até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como seja concedida a tutela antecipada.

O INSS, por sua vez, requer a reforma da sentença, insurgindo-se contra a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, argumentando que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a conversão de especial para comum dos períodos de 07.03.1979 a 15.12.1986, 21.03.1975 a 20.09.1977, 08.08.1978 a 06.03.1979 e 01.04.1987 a 28.04.1995, trabalhados nas empresas Volkswagen do Brasil

Ltda, Cobrave Cia Brasileira de Veículos e na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, respectivamente, laborados sob ruído de 80dB (no primeiro período) e como motorista de caminhão acima de 06 toneladas para os demais períodos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubre o período de 07.03.1979 a 15.12.1986, em que o autor laborou junto à Volkswagen do Brasil S/A (DSS-8030 de 20 e laudo técnico de fl. 21), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis, e por penosos os períodos de 21.03.1975 a 20.09.1977, 08.08.1978 a 06.03.1979 e 01.04.1987 a 28.04.1995, laborados como motorista de caminhão acima de 6 toneladas (DSS 8030 de fl. 18/19 e 22/24), cujo enquadramento está no Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Cabível a antecipação da tutela, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, que foi concedida no bojo da sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do autor.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000517-22.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOCILDA VITORIO
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, correção monetária, juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 25, 38, 238 e 361/363, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há cópia do contrato de locação no nome da requerente e do falecido, corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por

prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial a partir da citação; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-57.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALCINO SOARES PEREIRA
ADVOGADO : IUVANIR GANGEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, alega o impetrante que sua aposentadoria foi regularmente concedida, restando comprovada a efetiva prestação de serviço nas empresas indicadas, inclusive sob condições insalubres. Requer, assim, o restabelecimento de seu benefício, afastando a suspeita de fraude apontada pela autoridade coatora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, representado por seu representante, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 18.03.1998, consoante carta de concessão de fl. 21.

Entretanto, em 01.06.2000, o aposentado foi surpreendido com a suspensão do pagamento de sua aposentadoria quando se dirigiu à instituição financeira para fazer o saque de seus proventos.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que não demandam dilação probatória.

O artigo 18 da Lei nº 1.533/51 dispõe:

Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pela interessado, do ato impugnado.

Desta feita, considerando que a suspensão do benefício constitui-se em ato único de efeitos concretos, a partir de quando deve ser contado o prazo decadencial previsto no dispositivo acima transcrito, outra solução não há senão o reconhecimento da decadência, haja vista que a suspensão se deu em junho de 2000 e a impetração no presente writ ocorreu em 13.05.2004 (fl. 02).

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO DO WRIT. NATUREZA DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI N.º 1.533/51. ACÓRDÃO REGIONAL EM SINTONIA COM OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE. NÃO PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça formou a compreensão segundo a qual "O ato que suspende pagamento de benefício previdenciário, por constituir-se em ato único de efeitos concretos, deve ser considerado como termo inicial para impetração de mandado de segurança, não havendo falar em relação de trato sucessivo.(EDcl no REsp 495892/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25/08/2008)

2. Sendo assim, a decadência, no caso, conta-se a partir da ciência do ato de cassação ou da suspensão do primeiro pagamento do benefício. 3. Submetendo-se o prazo para a impetração do mandamus à natureza decadencial, não há que se falar, na espécie, em suspensividade ou interrupção. Inteligência do disposto no art. 207 do Código Civil brasileiro.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; ROMS - 28094; Relator Ministro Og Fernandes; DJE:28/09/2009)

ROMS 200802341907

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 18 da Lei nº 1.533/51 c.c. artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, em razão do reconhecimento da prejudicial de decadência. Resta prejudicado o recurso do impetrante.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004120-06.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARO APOLINARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, convertendo de especial para comum os períodos de 07.02.1967 a 14.08.1967, 01.02.1974 a 27.11.1977, 18.07.1978 a 06.10.1981, 19.11.1982 a 01.07.1985, 01.11.1985 a 03.11.1986, 23.01.1987 a 19.12.1990, 01.04.1991 a 18.08.1994, 15.02.1995 a 16.10.1995 e de 01.08.1996 a 21.01.1997, devendo ser submetidos à conversão na forma do artigo 5 da Lei nº 8.213/91, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial a partir do requerimento administrativo (28.08.1997). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Concedida tutela.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, ante a ausência de laudo pericial contemporâneo, bem como o grupo profissional não constava dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Insurge-se contra os critérios de aplicação de juros de mora, pedindo redução dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, recorre adesivamente, requerendo que seja afastada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O ofício de fl. 296, da Agência da Previdência Social em São Paulo, informa que, em atendimento à decisão judicial, foi implantado em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data inicial fixada em 28.08.1997 e início do pagamento a partir de 01.06.2005.

Objetiva o autor a conversão dos períodos de 01.02.1974 a 27.11.1977, 18.07.1978 a 06.10.1981, 19.11.1982 a 01.07.1985, 01.11.1985 a 03.11.1986, 29.04.1995 a 16.10.1995 e de 01.08.1996 a 21.01.1997, que deverão ser somados àqueles já reconhecidos administrativamente e a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto,

com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de

exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 01.02.1974 a 27.11.1977, 18.07.1978 a 06.10.1981, 19.11.1982 a 01.07.1985, 01.11.1985 a 03.11.1986, 29.04.1995 a 16.10.1995 e de 01.08.1996 a 21.01.1997 em que o autor laborou como frentista (DSS-8030 de 28, 32, 39,42 e 71), em virtude da sujeição a agentes nocivos à saúde, conforme enquadramento no item 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Quanto ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a prescrição quinquenal é contada da data do ajuizamento da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** no que tange aos juros de mora e aos honorários advocatícios na forma acima explicitada, e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004160-85.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : QUITERIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

Às fls. 270/271, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 279, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação indevida, convertido em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, com correção monetária desde cada vencimento (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até a expedição do precatório. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 437/438, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 31), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 395/397) que a autora é portadora de câncer de mama, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantido o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 124.970.651-0, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 270/271).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000506-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ENOQUE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00352-9 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença de fls. 216, que extinguiu o feito nos termos do artigo 267, V do CPC.

Sustenta a parte agravante a necessidade do acolhimento de sua tese que é inadmissível o "*reformatio in pejus*" uma vez que não se trata de sentença com resolução de mérito.

É o relatório.

Razão assiste ao agravante.

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 216) julgou extinta a ação nos termos do artigo 267, V, do CPC, considerando que havia pedido idêntico no mesmo juízo. Embargos de Declaração da parte autora também rejeitado à fl.222, mantendo a condenação em honorários.

Em razões de recurso de fls. 225/230 o autor combate a sentença, alegando não ter nexos as duas ações por se tratar de pedidos diferentes e que a parte requerente tem comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Há requerimento de gratuidade da justiça, que não houve apreciação.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes**

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (tempus regit actum).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida

posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a

conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:
"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar. Determino a juntada aos autos do Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS. Defiro a gratuidade da justiça.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à DIADEL DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS LTDA, no período de 13/08/1979 a 07/07/1989, o feito foi instruído com o Formulário DSS8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'mecânico'.

A atividade consistia na "manutenção e reparos de veículos, exposto à agentes nocivos de acordo com o Anexo III do Decreto 53.831/64."

Esse liame trabalhista do autor com a empresa supra citada, deve ter o caráter de periculosidade reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulário (fl. 31), a exposição de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos listados no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 13/08/1979 a 07/07/1989.

O período de tempo especial, perfazem 9 anos e 29 dias, os quais convertidos em comum totalizam **12 anos, 8 meses e 17 dias.**

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade especial), com o período computado pelo INSS e CTPS, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 4 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 53 (cinquenta e três) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, este terá como termo inicial a data de 29/06/1997, salvo se houver requerimento administrativo nos termos do art. 54 da Lei nº 8.213/91 que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ENOQUE ALVES PEREIRA, com data de início do benefício na forma acima determinada, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, reformo a sentença para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional dando provimento à apelação do autor, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

O agravante combate a decisão que ultrapassou a homologação de primeira instância e julgou o mérito. Acolho as razões do agravado para anular o acórdão anterior. Senão vejamos:

RE 100034 - STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO-RECURSO "EX OFFICIO". DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA O ESTADO (ART. 475, II DO CPC). EFEITO DO PROVIMENTO. PRECLUSÃO. CPC, ART. 473. -O RECURSO DE OFÍCIO DAS SENTENÇAS CONTRARIAS A FAZENDA PÚBLICA SOMENTE A ESTA APROVEITA, SEM DEVOLVER A PARTE DA DECISÃO QUE LHE FAVORECE, EM RELAÇÃO A QUAL OCORRE PRECLUSÃO SE A PARTE ADVERSA NÃO RECORRE, SOB PENA DE "REFORMATIO IN PEJUS". RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. VOTAÇÃO UNÂNIME. RESULTADO CONHECIDO E PROVIDO. VEJA RE-59221, RTJ-34/726, RE-84257, RTJ-76/980, RE-70994, RTJ-59/101. ANO: 1984 AUD:10-02-1984 ..DSC PROCEDENCIA GEOGRAFICA: PE - PERNAMBUCO. LEG-FED LEI-005869 ANO-1973 ART-00467 ART-00470 ART-00471 ART-00473 ART-00475 INC-00002 CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL LEG-FED LEI-005172 ANO-1966 ART-00173 CTN-1966 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo do réu para anular a decisão de fls.237/241 e para julgar improcedente o recurso de apelação do autor pelas razões já expostas. Em face da anulação da decisão monocrática, resta prejudicado os embargos de declaração da parte autora e também demais questionamento do réu no agravo.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000959-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000959-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OSVALDO CONTINI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00128-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira nos períodos de abril de 1959 a abril de 1967, maio de 1967 a maio de 1969, junho de 1969 a março de 1970, junho de 1970 a fevereiro de 1971, maio de 1971 a fevereiro de 1973, 13 d.5.1973 a 2.4.1975, 23.5.1975 a 30.4.1977, e 4.12.1982 a 20.10.1985, condenando o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Às f. 91-94, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que, em sentença, antecipou os efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação, pleiteia o INSS, preliminarmente, o reconhecimento do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios

Com contrarrazões do autor (f. 130-134) e do INSS (f. 136-137), subiram os autos até esta Corte.

Tendo em vista o óbito do autor, noticiado à f. 142, foi aberta vista a parte autora para que promova a habilitação de herdeiros.

Intimado, manifestou-se INSS requerendo a habilitação de outros herdeiros.

É o relatório. DECIDO.

Do agravo retido

Embora reiterado em sede de apelação, não conheço do agravo retido, uma vez que dispõe o art. 522 do CPC: das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

No caso dos autos, o ato judicial extinguiu o processo com julgamento do mérito, caracterizando-se, pois, como sentença, nos termos do artigo 162, §1º, do CPC. Por conseguinte, o recurso cabível é o de apelação, *ex vi* do artigo 513 do CPC.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.

- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.

- Agravo a que não se conhece.

(Ag nº 2000.03.00.059969-2, trf - 3º região, 5ª turma, rel. Para acórdão des. Fed. Suzana Camargo, j. 8.10.2002, dju 4.2.2003).

Do mérito

Inicialmente, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, o valor recebido em vida pelo segurado so será pago aos seus dependentes habilitados à pensão pormorte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Sendo assim, fica deferida a habilitação da autora Maria de Souza Lourenço.

No caso dos autos, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural nos períodos de 1.º.4.1959 a 28.2.1971, 1.º.5.1971 a 28.2.1973, 13.5.1973 a 2.4.1975, 23.5.1975 a 30.4.1977 e 4.12.1982 a 20.10.1985, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, nos períodos de 1.º.5.1977 a 30.12.1980, 4.3.1981 a 19.8.1981, 24.8.1981 a 30.11.1981, 1.º.3.1982 a 30.8.1982, 18.10.1982 a 3.12.1982, 21.10.1985 a 12.8.1986, 1.º.12.1986 a 2.3.1987, 5.3.1987 a 30.6.1987, 28.7.1987 a 7.8.1987, 11.8.1987 a 21.10.1987, 2.5.1988 a 1.º.5.2002, 25.3.1971 a 17.4.1971, 5.3.1973 a 12.5.1973, 3.4.1975 a 22.5.1975, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: certidão de casamento (f. 16), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 24.8.1974, certidão de óbito de seu genitor, constando a sua profissão de lavrador, lavrada em 5.12.2000 (f. 17), o título eleitoral, datado de 24.7.1968, constando a sua qualificação como lavrador (f. 19), a certidão de nascimento da filha do autor, lavrada em 16.6.1975, constando a profissão dele como lavrador (f. 21), os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural nos períodos indicados em sua exordial, principalmente nos períodos de safra, sendo que alternava com trabalhos urbanos (f. 75-76).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 21.4.1949, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1961.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de 25.3.1971 a 17.4.1971, 5.3.1973 a 12.5.1973, 3.4.1975 a 22.5.1975, 1.º.5.1977 a 30.12.1980, 4.3.1981 a 19.8.1981, 24.8.1981 a 30.11.1981, 1.º.3.1982 a 30.8.1982, 18.10.1982 a 3.12.1982, 21.10.1985 a 12.8.1986, 1.º.12.1986 a 2.3.1987, 5.3.1987 a 30.6.1987, 28.7.1987 a 7.8.1987, 11.8.1987 a 21.10.1987 e 2.5.1988 a 1.º.5.2002, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, com os períodos urbanos de 25.3.1971 a 17.4.1971, 5.3.1973 a 12.5.1973 e 3.4.1975 a 22.5.1975, 1.º.5.1977 a 30.12.1980, 4.3.1981 a 19.8.1981, 24.8.1981 a 30.11.1981, 1.º.3.1982 a 30.8.1982, 18.10.1982 a 3.12.1982, 21.10.1985 a 12.8.1986, 1.12.1986 a 2.3.1987, 5.3.1987 a 30.6.1987, 28.7.1987 a 7.8.1987, 11.8.1987 a 21.10.1987 e 2.5.1988 a 1.º.5.2002, reconhecidos pelo INSS pelos documentos das f. 30-32, o somatório do tempo de serviço da parte autora até o ajuizamento da ação alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido e **nego**

seguimento à apelação do INSS, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para adequar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como **dou parcial provimento** à apelação do autor para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Deferida a habilitação da autora Maria de Souza Lourenço.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010876-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010876-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : AGENOR BISPO DE MIRANDA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TOGNOCCHI
APELANTE : ANTONIO AMANCIO SILVA e outros
ADVOGADO : JOSE ESPADA CALADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SIGWALT VALEIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 89.00.00043-3 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada e de recurso adesivo do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para fixar a execução consoante o total apurado pelo perito.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando o precedente adotado pelo Juízo "a quo" fere a nova sistemática de liquidação de sentença, que dispensaria a necessidade de nomeação de contador quando a apuração da condenação depender apenas de cálculo aritmético.

Em recurso adesivo, requer o INSS a reforma do julgado, alegando que os cálculos do perito considerou Renda Mensal Inicial superior à devida e não discriminou os critérios adotados de atualização monetária das diferenças. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida nos autos é eminentemente de direito.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260/TFR.

A insurgência da parte embargada limita-se quanto ao procedimento de o magistrado "a quo" utilizar-se do auxílio técnico.

Em que pese a Lei n. 8.898/94, ao dar nova redação ao "caput" art. 604 do C.P.C., tenha extinguido a modalidade de liquidação da sentença por cálculo do contador, imputando ao credor a obrigação na elaboração do cálculo de liquidação quando a apuração do valor devido depender apenas de cálculo aritmético, entendo que, quando suscitada controvérsia acerca de excessos nos referidos cálculos, como é o caso de embargos à execução, pode o magistrado, nos termos do § 2.º do mencionado art. 604 do CPC, valer-se do contador do juízo para o esclarecimento das divergências ou elaboração de novos cálculos. De mesma forma, nada obsta ao magistrado valer-se de perito judicial com as mesmas funções técnicas que teria o contador do juízo, especialmente pelos fatos de que o perito assume compromisso de auxílio perante o Juízo e de que o quadro do Juízo poderia não contar com pessoa especializada para tal fim.

Ademais, verifica-se, no presente caso, que a insurgência com a nomeação do perito pela parte embargada não se deu no momento em que tomou conhecimento da determinação de perícia (f. 10), mas tão somente após a

elaboração do laudo em seu desfavor.
Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ADITAMENTO INDEVIDO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CÁLCULO POR PERITO JUDICIAL. AUXÍLIO AO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RMI. RELAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO INÍCIO DO BENEFÍCIO. RETORNO AO TRABALHO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. REAJUSTES E PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. EXPURGOS INEXISTENTES NO CASO. PROV. 24/97. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO COLENDO STJ. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. GRATUIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Não se conhece do aditamento de apelação e de contra-razões de fls. 109 a 113, pois descabe sob pena de ofensa ao princípio da unirrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa permitir aditamentos ao recurso e às contra-razões. Acolhe-se como alegação de erro material (art. 463, I, CPC) uma vez que será objeto de análise em conjunto com o mérito do recurso. 3. Afasta-se a preliminar de apelação da autarquia. O uso de auxílio de perito judicial para que o douto juízo chegue a uma conclusão no julgamento dos embargos à execução não ofende o artigo 604 do CPC, na redação então vigente, porquanto tal dispositivo não afastou o uso da perícia contábil como forma de comprovação das alegações em embargos. 4. Acolhe-se o argumento da autarquia de equívoco no cálculo da renda mensal inicial. Consoante restou decidido no processo de conhecimento, o auxílio-doença é devido a partir de 06/12/91, logo, cumpre-se no cálculo do salário-de-benefício observar as contribuições relativas aos trinta e seis meses anteriores à data de início do benefício, sob pena de ofensa aos então vigentes art. 29 e 31 da Lei 8.213/91. 5. Ademais, cumpriria ao perito verificar quando o exequente retornou ao trabalho, pois o benefício concedido é de natureza provisória que cessa com o restabelecimento da capacidade para o trabalho. Assim sendo, a coisa julgada não resta ofendida, em razão da natureza do benefício concedido (art. 471 do CPC). 6. Não se acolhe a impugnação da autarquia no tocante aos reajustes do valor do benefício e ao alegado pagamento administrativo. Cumpriria ao ente recorrente impugnar especificamente e demonstrar se houve erro no cálculo do perito quanto aos reajustes na manutenção do benefício, já que sua impugnação mostra-se genérica. Ora, da mesma forma exige-se do credor a apresentação de memória discriminada (art. 604 do CPC então vigente), não há como acolher do devedor a resposta meramente genérica, cumprindo-se por isonomia processual ao menos formular impugnação especificada. 7. Quanto ao pagamento administrativo, além do fundamento supra, é de se ver que não houve comprovação de sua ocorrência. Logo, somente com a demonstração desses pagamentos é que eventual desconto poderá ser considerado (sob pena de enriquecimento sem causa), coisa que ainda não ocorreu. 8. Afasta-se, também, a irrisignação da autarquia quanto aos índices de correção monetária. O perito usou do Provimento 24/97 (fl. 24). Pelo período de cálculo que se inicia em dezembro de 1.991 não há qualquer inserção de IPC's expurgados ou de índices não admitidos pela economia oficial, já que o último expurgo admitido por tal provimento ocorreu em março de 1.990. 9. Quanto aos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento, verifica-se que o título judicial estabeleceu a sua incidência sobre o valor da condenação atualizado. Nada tratou sobre parcelas vencidas. Assim, a expressão valor da condenação deve ser interpretada como as parcelas vencidas até o momento da r. sentença, quando houve, assim por dizer, a condenação. Essa é a exegese transcrita na nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ. 10. Afastam-se as alegações de litigância de má-fé, pois o INSS apenas valeu-se dos instrumentos processuais para a defesa de seu direito, sem qualquer abuso. Mesmo o tal "aditamento" pôde ser conhecido como alegação de erro material. 11. Destarte, os embargos são procedentes em parte, em maior extensão, restando a condenação na sucumbência em desfavor do exequente (art. 21, p. único, do CPC). Contudo, deixa-se de condenar o exequente nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade judicial fixada em primeiro grau, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As despesas processuais e as custas são abrangidas pela gratuidade judicial. 12. Preliminar de apelo da autarquia afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do exequente improvida. Embargos julgados parcialmente procedentes. (AC 00151315920064039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:04/06/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ADITAMENTO INDEVIDO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CÁLCULO POR PERITO JUDICIAL. AUXÍLIO AO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RMI. RELAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO INÍCIO DO BENEFÍCIO. RETORNO AO TRABALHO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. REAJUSTES E PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. EXPURGOS INEXISTENTES NO CASO. PROV. 24/97. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO COLENDO STJ. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. GRATUIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Não se conhece do aditamento de apelação e de contra-razões de fls. 109 a 113, pois descabe sob pena de ofensa ao princípio da

unirrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa permitir aditamentos ao recurso e às contra-razões. Acolhe-se como alegação de erro material (art. 463, I, CPC) uma vez que será objeto de análise em conjunto com o mérito do recurso. 3. Afasta-se a preliminar de apelação da autarquia. O uso de auxílio de perito judicial para que o douto juízo chegue a uma conclusão no julgamento dos embargos à execução não ofende o artigo 604 do CPC, na redação então vigente, porquanto tal dispositivo não afastou o uso da perícia contábil como forma de comprovação das alegações em embargos. 4. Acolhe-se o argumento da autarquia de equívoco no cálculo da renda mensal inicial. Consoante restou decidido no processo de conhecimento, o auxílio-doença é devido a partir de 06/12/91, logo, cumpre-se no cálculo do salário-de-benefício observar as contribuições relativas aos trinta e seis meses anteriores à data de início do benefício, sob pena de ofensa aos então vigentes art. 29 e 31 da Lei 8.213/91. 5. Ademais, cumpriria ao perito verificar quando o exequente retornou ao trabalho, pois o benefício concedido é de natureza provisória que cessa com o restabelecimento da capacidade para o trabalho. Assim sendo, a coisa julgada não resta ofendida, em razão da natureza do benefício concedido (art. 471 do CPC). 6. Não se acolhe a impugnação da autarquia no tocante aos reajustes do valor do benefício e ao alegado pagamento administrativo. Cumpriria ao ente recorrente impugnar especificamente e demonstrar se houve erro no cálculo do perito quanto aos reajustes na manutenção do benefício, já que sua impugnação mostra-se genérica. Ora, da mesma forma exige-se do credor a apresentação de memória discriminada (art. 604 do CPC então vigente), não há como acolher do devedor a resposta meramente genérica, cumprindo-se por isonomia processual ao menos formular impugnação especificada. 7. Quanto ao pagamento administrativo, além do fundamento supra, é de se ver que não houve comprovação de sua ocorrência. Logo, somente com a demonstração desses pagamentos é que eventual desconto poderá ser considerado (sob pena de enriquecimento sem causa), coisa que ainda não ocorreu. 8. Afasta-se, também, a irrisignação da autarquia quanto aos índices de correção monetária. O perito usou do Provimento 24/97 (fl. 24). Pelo período de cálculo que se inicia em dezembro de 1.991 não há qualquer inserção de IPC's expurgados ou de índices não admitidos pela economia oficial, já que o último expurgo admitido por tal provimento ocorreu em março de 1.990. 9. Quanto aos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento, verifica-se que o título judicial estabeleceu a sua incidência sobre o valor da condenação atualizado. Nada tratou sobre parcelas vencidas. Assim, a expressão valor da condenação deve ser interpretada como as parcelas vencidas até o momento da r. sentença, quando houve, assim por dizer, a condenação. Essa é a exegese transcrita na nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ. 10. Afastam-se as alegações de litigância de má-fé, pois o INSS apenas valeu-se dos instrumentos processuais para a defesa de seu direito, sem qualquer abuso. Mesmo o tal "aditamento" pôde ser conhecido como alegação de erro material. 11. Destarte, os embargos são procedentes em parte, em maior extensão, restando a condenação na sucumbência em desfavor do exequente (art. 21, p. único, do CPC). Contudo, deixa-se de condenar o exequente nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade judicial fixada em primeiro grau, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As despesas processuais e as custas são abrangidas pela gratuidade judicial. 12. Preliminar de apelo da autarquia afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do exequente improvida. Embargos julgados parcialmente procedentes. (AC 00151315920064039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:04/06/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Contudo, o cálculo apresentado pelo perito do Juízo, que serviu de parâmetro para o Juízo "a quo" fixar o valor da execução, encontra-se com incorreções, conforme esclarecido pela Contadoria desta Corte.

A Contadoria desta Corte esclareceu que tanto os cálculos da parte embargada como os cálculos elaborados pelo perito judicial aplicaram incorretamente a Súmula 260/TRF, uma vez que aplicaram indevidamente a equivalência salarial na evolução da renda.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Assim, a questão debatida restringe-se na interpretação da referida Súmula, que diz:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

A referência da referida Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com suposta equivalência salarial. Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial.

Portanto, no caso em tela, a execução deve prosseguir nos valores apurados pela Contadoria desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da

embargada e **dou provimento** ao recurso adesivo do INSS para determinar o prosseguimento da execução nos valores apurados pela Contadoria desta Corte.

Condene a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser compensado proporcionalmente aos créditos em favor de cada autor, ora embargado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026312-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026312-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00213-2 1 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, este, previstos no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interpostos em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação do réu, ofertado contra a sentença de fls. 147/148, que julgou procedente o pedido formulado na inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que há erro material na decisão monocrática, e que o autor não atingiu a idade mínima necessária à concessão do benefício necessitando de retratação.

É o relatório.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

Razão assiste ao agravante quanto à data inicial de concessão do benefício uma vez que para concessão do benefício é necessário o preenchimento de todos os requisitos dentre eles a idade mínima. Deve ser desconsiderada ainda a proporção de 76% indicada à fl.197 verso por se tratar de incorreção e ainda a carência que deveria constar 162 contribuições que o autor apresentou. No mais reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, a qual mantenho, que apreciou todos os pedidos formulados pela parte agravante quando da interposição do presente recurso. Assim fixo o termo inicial para concessão do benefício a data em que o segurado atingiu a idade mínima para aposentadoria o que se aperfeiçoou no curso da demanda (26/03/2008). O benefício concedido deverá cessar quando da data do óbito do autor.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027728-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE LUZIA DE PAULA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00238-5 1 Vt GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Vicente Luzia de Paula, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 24.11.2004 (fls. 85/88), que julgou improcedente o pedido do autor, de reenquadramento de sua atividade rural como urbana, posto que lhe fora concedida a aposentadoria por idade nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, no valor de um salário mínimo, sendo que sempre tivera vínculos empregatícios com registro na CTPS, devendo o cálculo de seu benefício ser feito com base em seus salários-de-contribuição. Entendeu a r. Sentença que não pode ser reconhecida a decadência para o caso em questão, pois não atinge o direito de se retificar eventuais erros de reajustes no benefício. No mérito, entendeu que o autor é considerado trabalhador rural e por isso o benefício que lhe foi concedido é o correto. Por fim condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/1.950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/97, o apelante pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, preliminarmente a nulidade da r. Sentença, em razão do cerceamento de defesa. No mérito aduz que embora tenha exercido atividades no âmbito rural, o enquadramento de sua atividade é nitidamente urbana, sendo que seu benefício deveria ter sido calculado com base em seu salário-de-contribuição e não pelo salário-mínimo, devendo ser calculada nos moldes do artigo 50 da Lei nº 8.213/1991, pede ainda a inversão da sucumbência e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fl. 100/103).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da r. Sentença por cerceamento de defesa, arguida pelo Autor, tendo em vista ser a matéria discutida nos autos apenas de direito, não havendo necessidade da produção de outros tipos de prova, além das documentais já encartadas, dando ensejo ao julgamento antecipado da lide, conforme o art. 330, I, do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O parágrafo 1º do mesmo artigo assim dispõe:

Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de

trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já

que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Em consulta ao CNIS do segurado, verifica-se que ele sempre foi trabalhador rural, sem nunca ter exercido atividade urbana, fazendo jus à redução da idade para 60 anos, conforme o já explicitado § 1º do artigo 48 da Lei nº 8.213/1991, como requisito para a concessão da aposentadoria por idade.

Entendo que os períodos trabalhados pelo autor como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção juris tantum de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do

recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CTPS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

No caso em apreço, o autor realizou 302 contribuições mensais, constantes do CNIS (confirmados em consulta ao sistema), recolhidas entre 01.12.1976 a 31.12.2003, de forma descontínua.

Como o autor possui somente vínculos rurais, a ele aplica-se o disposto no art. 48, § 1º da Lei nº. 8.213/1991.

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 03.12.1992 (fl. 10), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, ao autor aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 60 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. Cabe consignar que o autor já tinha mais de 60 recolhimentos na data em que completou 60 anos.

Logo, acha-se preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, devendo o cálculo de seu cálculo ser efetuado nos moldes do art. 50 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício concedido administrativamente ao autor, nos moldes do art. 143, data de 28 de setembro de 1993, que deve ser mantido. Entretanto, como o autor ajuizou a presente ação de reenquadramento em 19.11.2003, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, sendo devidas as parcelas com novo cálculo, apenas a partir de 19.11.1998, prescritas as diferenças das parcelas anteriores, sendo compensados os valores já pagos administrativamente pelo INSS.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Por ter decaído em parte mínima do pedido, apenas no tocante à majoração da verba honorária, inverte-se o ônus

da sucumbência.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040877-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040877-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRISCILA ALMEIDA DE OLIVEIRA incapaz e outros
: PATRICIA DE ALMEIDA DE OLIVEIRA incapaz
: PAULA ALMEIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRE DE FARIA BRINO
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL DE ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE DE FARIA BRINO
APELADO : LEONARDO CAMILO DE OLIVEIRA incapaz e outro
: MURILO CAMILO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO PAULO DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANDREIA CAMILO BERNARDES
ADVOGADO : JOAO PAULO DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00163-1 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que em sede de ação de rito ordinário extinguiu o processo com relação aos corréus Leonardo Camilo de Oliveira e Murilo Camilo de Oliveira e julgou procedente pedido em face do INSS, declarando ilegal ao desconto operado no benefício de auxílio-reclusão percebido pelos autores, por força da retroação da habilitação dos colaterais. Condenada a autarquia a devolver o que indevidamente descontou, com correção monetária a contar de cada desconto indevido, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Fixados honorários advocatícios em relação aos corréus excluídos da lide, arbitrados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), ficando a cobrança condicionada à perda da condição de miserabilidade. Alega o apelante, em síntese, ter agido de forma equânime ao conceder o auxílio-reclusão ao conjunto de dependentes do segurado-recluso, a partir de uma mesma data. Sustenta a ilegalidade da sentença que condenou à devolução dos valores descontados, visto que os fatos decorreram de procedimento irregular entre os próprios dependentes do segurado que firmaram acordo a respeito. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.
Decido**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Objetivam os autores, Priscila Almeida de Oliveira, Patrícia de Almeida de Oliveira e Paula Almeida de Oliveira, a devolução dos valores indevidamente descontados pela autarquia do benefício de Auxílio-Reclusão que percebem na qualidade de filhas e dependentes do segurado **Marcelo Dias de Oliveira**, recluso desde 20.06.2000. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei 8.213/91, art. 80). Inicialmente, cumpre observar que a questão controversa diz respeito ao benefício de auxílio-reclusão, que admite o rateio entre diversos beneficiários e a ulterior habilitação de dependentes. É o que se extrai dos artigos 76 e 77, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Art. 77, "caput". A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. Tais dispositivos, atinentes ao benefício da pensão por morte, podem ser aplicados ao auxílio-reclusão, por força do art. 80 da Lei n. 8.213/91.

Esclareça-se que, para o deslinde da causa, não guarda relevância o mero rateio simultâneo do benefício entre diversos titulares, mas sim o posterior requerimento de habilitação de dependentes, que enseja o rateio do benefício já implantado.

O art. 76 da Lei n. 8.213/91 estipula a independência das habilitações dos possíveis dependentes, em atenção à celeridade do procedimento, dado o caráter alimentar da prestação.

Nessa esteira, o primeiro requerente não pode ser prejudicado pela inércia dos demais e, pela mesma razão, não se pode prejudicar o pedido dos demais em favor do primeiro.

Observe-se, ainda, inexistir prejuízo ao primitivo titular, porque a inclusão dos outros dependentes apenas regulariza o rol dos beneficiários da pensão por morte ou auxílio-reclusão, nos ditames da lei.

Acrescente-se que os posteriormente habilitados suportam as consequências de sua inicial inércia, tanto que o primeiro dependente recebe o benefício por mais tempo, dado que o art. 76 da Lei prevê os efeitos da inclusão apenas a contar da inscrição ou habilitação posterior; e recebe a integralidade do benefício, até a inclusão dos demais, em quantia superior, portanto, à que lhe seria devida, caso habilitados todos os dependentes desde o princípio.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO POSTERIOR DE DEPENDENTE.

DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO, DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO.

Para que não seja prejudicado o dependente que se habilitou anteriormente, a lei prevê que "qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação" (art. 76 da Lei nº 8.213/1991).

Não exige, contudo, processo administrativo específico com o objetivo de "desdobrar" parte do benefício que vinha sendo recebido.

A proteção que se confere ao dependente anteriormente habilitado é a não-retroação dos efeitos da habilitação, porém com a solicitação torna indevido a manutenção do recebimento da parte do benefício que não lhe pertence, o que seria enriquecimento indevido.

Caso pretenda questionar a própria condição de dependente do novo habilitado, cumpre à impetrante fazê-lo pela via apropriada.

Não possui direito, todavia, a processo administrativo com o fim específico de "partilhar" cota-parte do benefício, pois os efeitos da habilitação estão legalmente previstos.

Remessa oficial provida.

(TRF - 4ª Região - Turma Suplementar - REOMS 200672100008157 - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - D.E. 01/07/2008 - rel. Fernando Quadros da Silva) - grifei

Assim, uma vez que, na conformidade do que prevê a lei, "qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe

em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação" (art. 76 da Lei n. 8.213/1991), há de ser mantida a procedência do pedido, condenando-se a Autarquia à devolução dos valores indevidamente descontados do benefício dos autores.

Saliente-se, ainda, que eventuais convenções particulares não podem ser consideradas se contrárias à disposição expressa de lei.

Desta feita, o fato de haver acordo de rateio entre os primeiros beneficiários do auxílio-reclusão e aqueles outros habilitados tardiamente, não tem o condão de alterar a solução legal dada à lide.

Assevere-se, ainda, que se rateio informal havia antes mesmo da habilitação tardia dos colaterais, ainda mais razão há para que produza efeitos apenas a contar da sua ocorrência. Do contrário, impor-se-ia aos primeiros beneficiários, que informalmente já ratearam o benefício, o ônus de devolver valores já pagos, em evidente *bis in idem*. Por outro lado, aqueles que informalmente receberam pelo rateio, seriam beneficiados com o recebimento retroativo do benefício, em evidente *enriquecimento ilícito*, o que não se admite.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-03.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000704-4/SP

| | |
|---------------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RODRIGO STOPA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : TALITA ALVES DE LIMA incapaz |
| ADVOGADO | : HELIO LONGHINI JUNIOR e outro |
| REPRESENTANTE | : NARIALVA ALVES VIEIRA |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da perícia médica (04.05.2007). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, de acordo com o Provimento 64/2005, da CGJF da 3ª Reg., acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação, devendo ser descontados os valores que a autora eventualmente, já tenha recebido administrativamente. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apuradas até a data da sentença, bem como ao

reembolso das despesas dos honorários periciais, antecipadas pela União. Sem custas.

Às fls. 160/164, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB 04.05.2007, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e exclusão da condenação ao reembolso dos honorários periciais tendo em vista que a autora não despendeu qualquer gasto, por ser beneficiária da justiça gratuita

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/195, opina pelo conhecimento em parte do recurso para provê-lo parcialmente, somente no que se refere à isenção nas custas e despesas processuais.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"*.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V,*

e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ.

PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira

a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda

familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 19 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13),

requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 102/104, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüelas de paralisia cerebral. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta déficit mental intelectual, estando absolutamente incapacitada para os atos da vida civil, necessitando permanentemente de cuidados de terceiros.

O estudo social de fls. 75/78 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 189/195: "A apelada também preenche o requisito da hipossuficiência, até mesmo pelo critério objetivo trazido pelo artigo 20, parágrafo 3º da Lei nº 8.742/1993, pois a renda mensal é inferior a ¼ do salário mínimo. Isto porque, como ficou demonstrado, o núcleo familiar é composto por 3 (três) pessoas, cuja renda totaliza R\$ 110,00 (cento e dez reais)."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Deixo de conhecer do pedido quanto à reforma do termo inicial do benefício, tendo em vista que o pleiteado em apelação corresponde ao concedido na r. sentença.

Observe-se que a concessão da justiça gratuita não isenta o INSS do pagamento dos honorários periciais, devidos nos termos do art. 20 do CPC, que determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, haja vista ser a autarquia previdenciária isenta apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003784-65.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003784-5/SP

| | |
|--------------|-------------------------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : SERGIO DONIZETTI DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : RAUL GOMES DA SILVA e outro |
| CODINOME | : SERGIO DONIZETI DOS SANTOS |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GUILHERME PINATO SATO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que definiu que dever-se-ia aplicar a correção monetária aos pagamentos realizados em atraso pela autarquia. Foi estabelecida a sucumbência da autarquia.

Este o relatório.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE PARCELAS EM ATRASO

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo

ante.

[Tab]Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

[Tab]A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, são devidas as diferenças de que trata a sentença recorrida. Tratando-se de mera atualização de valores, não há se falar em aferição de quem foi o "culpado" (se a justiça, a parte autora ou o INSS) pelo atraso.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação. A sentença também deve de ser reduzida no que diz respeito à data de início para correção monetária, já que, tendo o INSS 45 dias para realizar o pagamento apenas pode-se obrigar a autarquia a pagar a correção a partir do quadragésimo sexto dia após a concessão.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96)

Apesar da mudança de consectários, continuam devidos honorários pela autarquia, já que a parte autora sucumbiu em menor parte.

Posto isto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para estabelecer as limitações acima quanto ao devido a título de correção monetária e estipular as verbas acessórias também na forma supra.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032355-27.1997.4.03.6183/SP

2006.03.99.002688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYLVIO DA MOTTA VIEIRA
ADVOGADO : DUCLER SANDOVAL GASPARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.32355-2 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SYLVIO DA MOTTA VIEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reconhecimento do tempo de serviço militar por ele exercido de 20.06.1956 a 19.06.1957.

A r. Sentença prolatada às fls. 176/180, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período requerido e determinando o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fls. 184/194), aduz a Autarquia que o apelado não requereu administrativamente a alteração do percentual do salário de benefício, o que caracterizaria a sua falta de interesse de agir e, em consequência, a extinção do processo sem a apreciação do mérito. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios arbitrados e a revisão da aplicação dos juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da matéria preliminar.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é inofensivo aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravos de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

- Agravado retido improvido.
 - Apelação provida.
 - Recurso adesivo prejudicado.
(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)
- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.
- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
 - A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.
 - O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.
 - Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.
 - O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.
 - Agravado de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Contudo, no presente caso, trata-se de revisão de benefício em virtude do reconhecimento de tempo de serviço, em que houve contestação do INSS, de modo a evidenciar, de antemão, resistência à pretensão deduzida pela parte autora, motivo pelo qual entendo desnecessário o ingresso na via administrativa.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do *caput* do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha

de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O autor aposentou-se em 12.11.1996, com 88% do salário de benefício, por ter a Autarquia considerado 33 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço, desprezando o tempo de serviço militar de 20.06.1956 a 19.06.1957.

No entanto, as provas carreadas pelo autor aos presentes autos evidenciam que, de fato, o INSS deixou de computar o período retro mencionado. Às fls. 76, 165 e 166 o autor colacionou as cópias do seu certificado de reservista, o qual fora ignorado na contagem de tempo de serviço realizada pela Autarquia (fls. 94/95).

Dessa forma, somando-se o tempo de serviço militar, ora reconhecido, àqueles períodos já computados pelo INSS, chega-se ao total de **34 anos, 04 meses e 14 dias de serviço**, nos termos da planilha que ora determino a juntada, fazendo jus o autor ao percentual de 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, II, da Lei n° 8.213/91, conforme lhe fora deferido em primeiro grau.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, *caput* e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4°, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3° da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8°, § 1°, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, fora corretamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3° e 4° do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1°-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, apenas para esclarecer a questão atinente à incidência dos juros de mora, na forma retro explicitada.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0012212-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012212-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.00013-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão do coeficiente de cálculo do benefício de auxílio-doença da parte autora, de 86% (oitenta e seis por cento) para 87% (oitenta e sete por cento) e da aposentadoria por invalidez, de 89% (oitenta e nove por cento) para 90% (noventa por cento), adicionando o tempo de serviço militar, bem como proceder à revisão da renda mensal da aposentadoria por invalidez, de 3,47 salários mínimos para 3,77 salários mínimos, a partir de abril de 1989, nos moldes do artigo 58 do ADCT e, a partir de 09.12.1991, com a aplicação dos índices legais e oficiais previstos no artigo 41 da Lei 8.213/19 e suas alterações, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Em suas razões de inconformismo o réu pugna pela reforma da sentença, alegando que os benefícios da parte autora foram calculados de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Argumenta, ainda, que deve ser observada a Súmula n. 111 do STJ quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não havendo oposição substancial (f. 126), homologo a habilitação requerida às f. 112-121, salientando que eventual complementação deverá ser feita em primeiro grau, junto ao juízo da execução.

No mérito, consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por invalidez concedida em 01.02.1983, conforme a f. 17.

Em se tratando de matéria previdenciária, a prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido. (STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

O pagamento referente ao reajuste de 147,06% somente foi efetuado mediante as disposições contidas na Portaria n. 302, editada em 20 de agosto de 1992, em 12 (doze) parcelas mensais, a partir de novembro de 1992.

Assim, tendo os autores ingressado com a presente ação em 02.02.2004, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores pleiteados.

A propósito, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06% nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região; AC 1024372; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; p. em 28.04.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial para o servidor que busca a correção monetária e juros decorrentes de verbas remuneratórias pagas com atraso é a data do pagamento administrativo da dívida. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA 1063012; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 24.11.2008)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, uma vez que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.9.2000).

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para excluir da condenação o pagamento relativo ao percentual de 147,06% e limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611963-23.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.018408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ BELCHIOR FERREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.11963-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Luiz Belchior Ferreira** em face do **Instituto Nacional do**

Seguro Social - INSS, que visa ao pagamento das quantias referentes à diferença entre os valores recolhidos a título de salário-de-contribuição e aqueles percebidos como renda mensal do benefício previdenciário, desde sua concessão, considerando o percentual de 85% do salário-base da "classe 5" (na qual contribuiu) para recompor o benefício. Requer que a condenação se dê em face das parcelas vencidas desde outubro de 1993, inclusive gratificações natalinas, considerando-se que as anteriores já estariam prescritas.

Às fls. 65/69, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 75/80), na qual sustenta que não foi mantida a reciprocidade, levando-se em conta os valores que o apelante pagou no período que integrou o cálculo da RMI, bem como o valor do benefício que vem recebendo, havendo um excesso de numerário em favor do Instituto e a diminuição do patrimônio do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

A pretensão do apelante consiste na equivalência entre os valores dos salários-de-contribuição sobre os quais recolheu e a renda mensal obtida. Argumenta que ao longo do tempo houve redução do poder aquisitivo do benefício. Argumenta que teria contribuído pela classe 5 e ao se aposentar, os valores do benefício não guardaram correspondência com as contribuições efetuadas, recebendo aquém do devido.

O requerido pelo apelante não encontra sustentação legal.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 02.07.1992, concedido sob a égide da Lei nº 8213/91. Esta, por sua vez, foi editada para regulamentar a Lei Maior, que em seu artigo 202, "caput", na redação primitiva, dispunha, "*verbis*":

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários- de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)omissis.

Em obediência a tais diretrizes, o artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91 estabeleceram os critérios de apuração do valor dos benefícios, os quais foram seguidos pela autarquia.

Oportuno ressaltar que a escala de salários-base na qual pretende ver-se inserido o autor, se destina ao contribuinte individual (autônomo), o qual auferir rendimentos por conta própria e sobre os quais incide a contribuição, observada sempre a regra dos interstícios em cada classe.

O artigo 28, inciso III, da Lei 8212/91 (Custeio - redação original) dispõe que: "entende-se por salário-de-contribuição para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo o salário-base observado o disposto no artigo 29".

No caso dos autos, o autor, na qualidade de **segurado-empregado**, teve seus salários-de-contribuição informados pelas empresas empregadoras consoante documentos de fls. 14/17. E tais parcelas foram utilizadas pelo INSS para composição do período base-de-cálculo (36 meses) e apuração da renda mensal inicial do benefício, consoante demonstrativo do cálculo da RMI, documento acostado à fl. 13.

Consigno, ainda, que os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-

benefício, mas não há obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido no mesmo sentido, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ARTIGO 41, II, DA LEI 8213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE. "

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.

II - Na vigência da Lei 8213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ - Rel. Min. Felix Fischer - AGEDAG no Processo 2006.01.64263-4/DF - publ. DJ 14.05.2007, pag. 379)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

I - Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2 - Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal e 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei 8213/91.

3 - Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ - Rel. Min. Laurita Vaz, Processo nº 2006.0000116-4, publ. Em 01.08.2006 - pag. 523)

Cabe, ainda, trazer à colação a Súmula 40 do TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Da mesma forma, os reajustamentos dos benefícios em manutenção deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º (redação anterior à EC nº 20), da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."(grifei)

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º (redação primitiva), da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

Os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98;

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

O autor não logrou comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajuste

do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029636-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VICENTE CHIAVOLOTTO
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00313-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada por **Vicente Chiavolotto** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.01.1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM de fevereiro de 1994, à razão de 39,67%.

Às fls. 41/44, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial, calculando-se o valor do salário-de-benefício de acordo com a média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses, observando-se, nos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, a atualização monetária de acordo com a variação do IRSM de 39,64%, de fevereiro de 1994. A autarquia foi condenada ao pagamento de eventuais diferenças, atualizadas desde o vencimento, acrescidas de juros de mora desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças. Decisão submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Passo ao exame da matéria, devolvida por força da remessa oficial.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição anteriores a essa

competência (02/1994), bem como o pagamento das diferenças decorrentes, desde a concessão do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. irsm . FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO irsm DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o irsm de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o irsm de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalculer a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao irsm de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora."

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No caso em foco, o benefício da parte autora foi concedido em 26.08.1994, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Nesses termos, mantém-se a sentença quanto ao mérito.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa

oficial para reformar a sentença com relação aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-68.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 71/73, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 87/88, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, compensados eventuais valores já pagos. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas e ao reembolso dos honorários periciais. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer que seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (22.12.2005) e a data da propositura da ação (10.02.2006).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido

o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 33/35), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/69) que a autora, auxiliar de limpeza, é portadora de dor lombar crônica e em articulação coxo-femoral. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora incapacitada para suas atividades habituais, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u.,

DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (22.12.2005 - fls. 15), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-63.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELZA MARCONI DE FREITAS CAYRES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento, pela parte autora, de determinação para comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício perante a autarquia previdenciária. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. *Recurso parcialmente provido.*"

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-61.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEYDE MONTESINO GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento, pela parte autora, de determinação para comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício perante a autarquia previdenciária. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ

29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029353-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENI DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da ausência de oitiva de testemunhas, razão pela qual requer a anulação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de***

trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No caso dos autos, verifico a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência da oitiva das testemunhas para comprovação da condição de rurícola da autora.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Diante disso, trata-se de hipótese que comporta a anulação da sentença, a fim de que, sejam ouvidas testemunhas para demonstração da condição de lavradora da requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034010-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder à autora o salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurada. Pleiteia a fixação da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 72/77 (prolatada em 04.05.2007) concedeu benefício salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho (15.06.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 15.06.2005 (fls. 20).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo a verba honorária ser fixada no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

IX - Apelação da autora provida."

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.

I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição.

II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado.

III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego.

IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45).

V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Marcus Orione, Décima Turma, j. 13/10/2009, DJ 21/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurada. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho assinados (fls. 10/13).

Verifica-se, ainda, que o último contrato de trabalho registrado em CTPS da segurada extinguiu em 20.11.2004 (fls. 13) e o nascimento de seu filho ocorreu em 15.06.2005 (fls. 13), portanto, dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subseqüentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034547-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA DA SILVA CAIRES
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00067-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade no valor de quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho, com correção monetária e juros legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial por não decorrer o pedido de conclusão lógica, incompetência absoluta do Juízo, bem como ilegitimidade de parte, ante a ausência de comprovação de vínculo empregatício e de comprovação do exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a alegada inépcia da inicial, pois, ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e ao pedido deduzido.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 03.03.2006 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 09), na qual o companheiro da autora está qualificado como agricultor.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a

atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado n° 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 45/46).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047284-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047284-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : IVONETE DE SOUSA OLIVEIRA DA ROCHA |
| ADVOGADO | : ABIUDE CAMILO ALVES |
| CODINOME | : IVONETE DE SOUZA OLIVEIRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VINICIUS DA SILVA RAMOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.00091-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal. Aduz ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 20.10.2001 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia do contrato particular de compra e venda de direito de posse de imóvel rural, datado de 13.11.1998, onde o pai da autora, comprador, está qualificado como pecuarista (fls. 17/18); cópia da Declaração Cadastral - Produtor (DECAP), em nome do pai da autora, datado de 18.04.2000 (fls. 28); cópias das notas fiscais em nome do pai da autora, na compra de leite, datadas de 30.06.2001, 31.12.2001 (fls. 24/25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 51/52).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c

artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007552-74.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007552-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDEVINO APARECIDO AFFINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075527420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas

previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 11/04/1996 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 06/09/2007 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017181-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE BENEDITO BRAGA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00030-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 40 dias.

Às fls. 44/45, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de maio de 1993 (fls.09), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 10.01.1987 a 20.05.1989, 10.08.1989 30.11.1990, 07.03.1994 a 23.08.1994 (fls.10/13); certidão de casamento, contraído em 16.07.1953, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14); certidões de nascimento de filhas da autora, em 14.08.1955, 02.01.1959 e 19.02.1960, onde consta a profissão dos pais como lavradores (fls.15/17); certidão de óbito de filha da autora, ocorrido em 08.01.1959, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de ruralidade na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA

LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o

período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que*

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.39/40).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024071-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024071-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : ERONILDA VICENTE DA ROCHA |
| ADVOGADO | : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MOISES RICARDO CAMARGO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 07.00.00121-9 3 Vr OLIMPIA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamentos de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de

defesa, ante a ausência de prova testemunhal. No mérito, alega a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."[Tab]

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- *Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

2- *A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

3- *Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."*

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação da autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032369-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDWALDO COSTA JUNIOR
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG. : 07.00.00021-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 23.08.2004, com correção monetária (Lei nº 6.899/81) e juros de mora de 6% ao ano desde a citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e aos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Isento de custas. Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, do CPC e dos honorários periciais para até R\$ 212,00 e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

Às fls. 176, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida alimentícia. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a

qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 11), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.10.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 122/135) que o autor é portador de toxicomania, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao*

agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.264.021-6 (14.12.2004 - fls. 105), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros seriam aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 95).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.264.021-6 e os honorários periciais e determinar que sejam descontados da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033156-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA BARBOSA MOREIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00096-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 40 dias.

Às fls. 59/60, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de maio de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.08.1975, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho nos períodos de 10.01.1993 a 29.02.1996 e 01.04.2003 a 31.10.2006 (fls.11/15); cadernetas de vacinações - Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, em nome de filhos da autora, com endereço na Fazenda Maziero, com datas de 05.03.1975 e 24.09.1975 (fls.22/22v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável

prova material da atividade rurícola.

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

2. *A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

2. *A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- *Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

- *Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

- *Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de*

lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.34/35).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035741-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035741-4/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ISRAEL GONCALVES DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : RAMON ALONCO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : 06.00.00087-3 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 117, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 147, consta a reativação judicial do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora de 1% ao ano desde a citação. Condenou-o, ainda, ao

reembolso das despesas processuais, aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação (Súmula nº 111 do STJ) e aos honorários periciais. Isento de custas e outras despesas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, a compensação dos valores já pagos e que sejam expressamente declaradas a isenção quanto às custas processuais e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 186/188).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 98/108) que o autor é portador de hipótese diagnóstica de agorafobia com transtorno de pânico. Conclui o perito médico que o autor está temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível

restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 505.157.579-6, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (20.09.2004) e a data da propositura da ação (06.06.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e determinar que sejam compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036714-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036714-6/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANE MENDONCA CRIVELINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CLEUZA MARTINHO DOS REIS |
| ADVOGADO | : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA |
| No. ORIG. | : 07.00.00049-9 1 Vr GUARARAPES/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela,

determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais).

Às fls. 64/65, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de abril de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.06.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); certidões de nascimento de filhos da autora, em 21.02.1975, 12.09.1978, 12.10.1980, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.11/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº

944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.50/51).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade,

no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041828-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NORIRDE LIMA ZAFALON
ADVOGADO : EMERSON APARECIDO DE AGUIAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00046-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, a nulidade da r. sentença ante o cerceamento de defesa, por não ter o juízo deferido a produção de provas necessárias para a cognição da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na

inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada." [Tab]

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular oitiva das testemunhas e prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051737-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALESSANDRA CUSTODIO SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-3 1 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir prova testemunhal que corrobore a prova material, tendo em vista que a parte autora deixou de arrolar testemunhas nos termos do art. 407 do CPC. Condenou, ainda, a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que somente a prova material é suficiente para comprovar o trabalho rural d apelante, não sendo necessário prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, a fim de conceder o salário maternidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhadora rural, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 13.12.2007 (fls. 19).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que exige início de prova material corroborado por prova testemunhal, consoante o verbete da Súmula nº 149 do STJ.

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores (fls.19).

No entanto, verifica-se dos autos que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, embora tenha protocolado o rol de testemunhas em 06.08.2008 (fls. 58), não o fez no prazo de até 10 (dez) dias antes da data designada para audiência de instrução, debates e julgamento em 07.08.2008 (fls. 52/53), nos termos do artigo 407 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a disposição da lei é clara no sentido de que a parte deverá apresentar o rol de suas testemunhas até 10 (dez) dias antes da audiência, sob pena de preclusão.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROL DE TESTEMUNHAS. COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 408 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 407 do CPC, a parte deverá apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, sob pena de preclusão.

2. Apresentado o referido rol de testemunhas, é inviável a apresentação de "rol complementar", salvo para substituir testemunha que, nos termos do art. 408, I, II e III, do CPC, houver falecido, estiver enferma ou não for encontrada pelo oficial de justiça, o que não ocorreu *in casu*.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 700400, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, DJ 06/08/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 407 DO CPC. PRAZO PRECLUSIVO PARA A APRESENTAÇÃO EM CARTÓRIO DO ROL DE TESTEMUNHAS.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- Nos termos do Art. 407 do CPC, é preclusivo o prazo fixado pelo juiz para a apresentação em cartório do rol de testemunhas.

- Deve ser indeferida a oitiva das testemunhas indicadas pela agravante fora do prazo estipulado pelo juízo de primeiro grau, sob pena de tratamento desigual entre as partes."

(AGA 954677, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 06/12/2007, DJ 18/12/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E

JULGAMENTO. PRAZO. EXTEMPORÂNEO. ART. 407 DO CPC. PRETENSÃO ANULATÓRIA AFASTADA.

I. É extemporânea a apresentação de rol de testemunhas, com determinação de novos endereços, em prazo inferior ao descrito no art. 407 do CPC, de sorte que improcede a pretensão da ré de ver anulado o processo por cerceamento de defesa.

II. Recurso especial não conhecido."

(REsp 808455, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 15/03/2007, DJ 14/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO. FIXAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO.

Sob pena de preclusão, cabe à parte apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, quando da marcação da audiência de instrução e julgamento. Apenas se o despacho designativo for silente a respeito é que passa a ser observado o prazo de 10 (dez) dias fixado no artigo 407 do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido."

(RESP 828373, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, j. 17/08/2006, DJ 11/09/2006)

Frise-se que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como concluir pelo efetivo exercício de atividade rural no período alegado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051903-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051903-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GARCEZ CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 07.00.00007-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, com correção monetária desde então e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre o montante devido, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 76, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária na forma do art. 20, §4º, do CPC, a exclusão da condenação às despesas processuais e que sejam declaradas a isenção de custas despesas processuais e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia

incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 18), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/66) que o autor é portador de gonartrose esquerda, lumbago com ciática, obesidade e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforços físicos, sendo sua incapacidade total e permanente.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 73 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rústica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.915.595-0 (17.07.2006 - fls. 18), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da perícia médica (12.12.2007 - fls. 64), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 41).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (12.12.2007) é posterior à data da propositura da ação (24.01.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas e despesas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056905-98.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ESTAQUE NUNES
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00209-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. Às fls. 54, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 62, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação indevida, convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde então, descontados os valores pagos a título da antecipação da tutela. Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em R\$ 500,00. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Às fls. 111, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 16), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/92) que o autor é portador de artrite reumatóide com comprometimento articular e visceral. Afirma o perito médico que o autor apresenta poliartrite crônica, simétrica, erosiva e progressiva, com deformidade das mãos. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 570.604.824-6, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 47).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057731-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA CLEMENTE TOMIGUERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 07.00.00053-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da propositura da demanda. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à taxa legal, contados mês a mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

Às fls.77 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.73/75, em que alega o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com a Lei nº 6.899/81, a partir do ajuizamento da ação, e dos juros de mora em 6% ao ano, a contar da citação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Outrossim, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença, *in verbis*:

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que mesmo a apelação contra a sentença que concede antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (2ª Seção, REsp n. 648.886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.09.2004).

II. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1307314/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, QUARTA TURMA, J. 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de agosto de 1982 (fls.10), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.01.1946, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.11); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo - Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - Posto Fiscal de Penápolis, emitida em 25.04.2006, onde consta que o marido da autora foi inscrito como produtor rural, com endereço no Sítio São José, com data de início das atividades em 25.07.1968 e de encerramento em 19.09.1985, por não providenciar a revalidação da inscrição (fls.12); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio São José, com data de 13.12.1973 (fls.13/13v.); notas fiscais em nome do marido da autora e outros, emitidas em 04.07.1973, 20.04.1979, 07.03.1980, 17.09.1981, 01.09.1982, 22.03.1984 e 03.05.1985, onde consta a comercialização de mamonas, amendoim e café (fls.14/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as

Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL.

DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07

DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.63/64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2008.03.99.061017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 06.00.00053-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais).

Às fls. 76, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de março de 2001 (fls.11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.01.1964, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 26.08.2004, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.12). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 07.05.1984 a 21.02.1986, 03.06.1986 a 01.07.1986 e 03.11.1999 a 24.12.1999 (fls.29).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face

das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO

DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.63/64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-21.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001029-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA BONATO SILVA
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010292120084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10%, observado o art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em razões de apelação (fls. 107/111) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 114/115) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da***

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (30/12/1946).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento realizado em 29/10/1966, cuja qualificação do seu cônjuge é lavrador (fl. 20), cópia do contrato particular de compra e venda de imóvel rural (fl. 21), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural -CCIR emissão 2003/2004/2005 (fl. 22), e notas fiscais (fls. 24/31).

Conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos às fls. 95/100, verifica-se que o marido da autora contribuiu com recolhimentos previdenciários, na qualidade de funileiro até o ano 2000, quando já eram proprietários do imóvel rural, vindo a se aposentar por invalidez em 2003 e a autora contribuiu como autônoma entre os anos de 1990 a 1992.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Nota-se, ainda, que em depoimento pessoal a autora afirma que morou na cidade de São Paulo por mais de 20 anos e que trabalhou como doméstica e seu marido como funileiro.

A autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado de acordo com o preconizado na Lei de Benefícios.

Destarte, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

2008.61.17.003318-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUZIA MINETO GARRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a nulidade da r. sentença por inobservância do procedimento e cerceamento de defesa requerendo a remessa dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito com a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*
- 2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*
- 3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*
- 4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*
- 5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."*

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE

SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada." [Tab]

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a oitiva de testemunhas e regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-76.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ERONDINA DE OLIVEIRA SAMPAIO
ADVOGADO : MARIA EDNA DIAS DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003887620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 210/217) opostos pela parte Autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fls. 202/208) que deu parcial provimento à sua Apelação, para conceder o benefício assistencial (LOAS) no período compreendido entre fevereiro/2006 e março/2008.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista no inciso I do art. 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de analisar os documentos de fls. 180/181, os quais não pertencem ao esposo da autora. Afirma que sua renda familiar é inferior a ¼ do salário mínimo.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.
I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.
(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Constou expressamente da r. Decisão:

(...)

"...o estudo social (fls. 102/103), realizado em 15 de maio de 2009, revela que a Autora reside com seu marido,

em imóvel cedido pela mãe. A renda total do núcleo familiar advém da atividade laboral de seu marido como diarista. O montante percebido perfaz o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Entretanto, conforme extrato oriundo do sistema CNIS, juntado pelo INSS à fl. 154, constata-se que seu marido passou a auferir renda, no valor de um salário mínimo, a partir de março de 2008, descaracterizando a situação de miserabilidade necessária.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado apenas no período compreendido entre fevereiro de 2006 e março de 2008."
(...)

Convém ressaltar que os documentos acostados às fls. 180/181 não foram considerados no cálculo da renda familiar, pois pertencente à pessoa estranha à lide. De outra parte, o CNIS anexado a fl. 154, refere-se a seu esposo, José Rosa Ramos.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002671-0/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : WILSON VIEIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : GUILHERME DE CARVALHO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WILSON VIEIRA DA SILVA em ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 267, III e 284, parágrafo único, do CPC, ao fundamento de que a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para o recolhimento das custas processuais, uma vez que não providenciou a declaração de hipossuficiência. Sem honorários advocatícios, uma vez que não houve citação. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, o cabimento da inversão do ônus da prova, ante a sua condição de hipossuficiente. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora

Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos dos arts. 267, III e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho de fls. 40, apesar de devidamente intimado no DJE em 07.08.2008 (fls. 40v).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003836-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE VIEIRA
ADVOGADO : LIVIA CRISTINA MANZANO SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038365620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.05.2008, por Rosemeire Vieira, contra Sentença prolatada em 16.08.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 18.12.2007, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Sentença submetida a reexame necessário (fls. 53/55).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida e requer a aplicação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (fls. 61/64).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que os requisitos legais, referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, restam incontroversos, uma vez que houve concessão administrativa de auxílio-doença, em 18.12.2007, sendo que a presente ação foi proposta em 12.05.2008.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 42/46) afirma que a autora apresenta doença hereditária autossômica recessiva, denominada *Stargardt*, que determina acometimento ocular, habitualmente bilateral, de caráter degenerativo macular. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, desde a concessão do benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em dezembro de 2007.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício

previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18.12.2007, posto que o perito judicial aponta esta data como o início da incapacidade para o trabalho da autora, de forma total e permanente.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Necessária, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme acima determinados, e NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-82.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARILI BAJERL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME : MARILI BAJERL PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marili Bajerl em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 05.06.1998) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 21.08.2008, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC e insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 49/88).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 96/102.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das

contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No tocante à matéria preliminar, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição

Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido.

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores

percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NIZA CERQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Foi interposto agravo retido da decisão que indeferiu a obrigatoriedade do prévio pedido administrativo (fls. 55/58).

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$500,00, observado o artigo 12 da Lei n. 1060/50.

Em razões de apelação (fls. 87/114) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões reiterando a apreciação do agravo retido (fls. 117/120) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Preliminarmente conheço do Agravo Retido tendo em vista sua reiteração nas contra-razões de apelação, nos termos do art. 523, do CPC.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária de acordo com a Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

O direito de ação é uma garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assim, o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado, também, pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

*MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (18/10/1948).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 11) realizado em 11/06/1967 na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Embora a autora tenha desenvolvido trabalho rural por certo tempo, de acordo com a prova oral a autora deixou o trabalho campesino há mais de 15 anos quando se mudou para a cidade de Tapinas.

A testemunha Odair Antonio afirma que o casal se mudou da fazenda na qual trabalhavam por volta de 1993/94 e que a partir desta data a autora deixou de trabalhar para cuidar dos filhos, fato este confirmado pelas demais testemunhas.

Destarte, no caso em tela, não se pode concluir que a autora de fato exerceu o trabalho campesino pelo tempo necessário para fazer jus ao benefício ora pleiteado.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado de acordo com o preconizado na Lei de Benefícios.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora e ao Agravo Retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013094-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIAN CRISTINA DE SOUZA MARIANO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, tendo como início a data de cada parto, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 16.06.2003 e 15.04.2007 (fls. 18/19).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da

L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 18), onde o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 03.06.1997 a 16.08.1997, 22.04.1998 a 05.12.1998, 10.05.1999 a 28.05.1999, 02.05.2002 a 13.11.2002, 24.03.2003 a 07.10.2003, 07.04.2004 a 24.05.2004, 16.06.2004 a 26.11.2004, 16.02.2005 a 27.07.2005, 21.03.2006 a 30.11.2006 e 02.05.2007 a sem data de saída (fls. 20/25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL

DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 55/56).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015132-39.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA IRACEMA DE BRITO incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00036-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

As fls. 53 dos autos, o MM. Juiz a quo concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, bem como as prestações vencidas desde o ajuizamento da ação. As prestações vencidas serão corrigidas desde a data do ajuizamento da ação, com incidência de juros legais a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas apenas no período entre a data do ajuizamento da ação e a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo apresentado em juízo (10.09.2008 - fls. 61vº).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 225/229, opina pelo parcial provimento do recurso, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA . ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações

previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".*

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício.

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (07.12.2006 - fls. 23), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do ajuizamento da ação, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016900-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00046-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 23.08.2006 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 18), onde o companheiro da autora está qualificado como trabalhador rural; cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 13.01.2004 a 04.02.2005, 24.06.2005 a 12.01.2006, 24.04.2006 a 24.01.2007, 04.09.2007 a 20.10.2007 e 18.02.2008 e sem data de saída (fls. 19/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 49/50).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017009-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017009-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NERCILIA APARECIDA NUNES BOER
No. ORIG. : FERNANDO APARECIDO BALDAN
: 07.00.00175-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Sentença reformada. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do E. STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, visto não restar demonstrado o labor rurícola em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 13 (2007).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua Certidão de Casamento, ocorrido em 04/04/1970, na qual seu esposo foi qualificado como lavrador (f. 14). Constou ainda dos autos documentos em nome do esposo da autora (fs. 15/42), tais como notas fiscais de produtor, contratos de parceria agrícola, declaração cadastral de produtor rural, entre outros, dos quais se extrai sua lida no cultivo e comércio de cereais e leguminosas desde 17/11/1999 (f. 21).

No entanto, descabe considerar a farta documentação supracitada, na medida em que se verifica pelos dados extraídos do sistema CNIS, que passam a integrar a presente decisão, estar a autora vinculada ao regime previdenciário desde 01/06/1989, como contribuinte individual, na condição de "empregada doméstica", vertendo recolhimentos nesta condição de 06/1989 a 08/1989 e de 10/1997 a 06/2007, constando ainda das citadas informações ter ela trabalhado junto à empresa "DM Comércio de Frutas e Legumes Ltda.", no período de 01/03/1990 a 02/12/1991 e, para "Medeiros & Aguiar Ltda. - EPP", de 02/03/1992 a 11/09/1993 e de 02/04/1994 a 17/01/1996.

Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como "lavradora-diarista", durante toda sua vida, conforme por ela alegado na inicial.

E, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (26/10/2007), ou, pelo menos, à aquisição etária do postulante (18/10/2007), resta fragilizada a prova testemunhal amealhada (fls. 81/86), resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91). Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que a atividade rurícola posterior a 31/10/1991 apenas pode ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do artigo 161 do Decreto 356 de 07/12/1991 (DOU 09.12.1991).

Desta forma, procedo à análise dos requisitos para a concessão da aposentaria por idade, frente à hipótese caracterizada no artigo 48, § 3º do CPC vigente, caso desses autos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

No caso em exame, observa-se a filiação da autora, junto à Previdência Social, na qualidade de empregada doméstica, como demonstram as informações extraídas do CNIS, bem como pelos registros urbanos anteriormente citados, perfazendo mais de 180 (cento e oitenta) contribuições, conforme planilha que determino seja anexada à presente decisão.

Contudo, a idade mínima a ser demonstrada para fins de consecução do referido benefício, no caso de mulher, é 60 (sessenta) anos e, no caso em tela, tanto à época do ingresso da ação (26/10/2007), quanto no curso do processo, a autora não completara a idade exigida pelo artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL E URBANA. ANÁLISE DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO TANTO DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL QUANTO URBANA. CARÊNCIA.1. Formulado pedido pouco claro, mas sendo possível entender que a parte autora pretende a obtenção de aposentadoria por idade rural ou urbana, nada obsta a que seja analisado se o segurado preenche os requisitos tanto para uma quanto para outra espécie de benefício.2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.3. Ausente a comprovação do exercício de atividade rural desenvolvida pela autora no período de carência exigida (art. 142 da Lei 8.213/91), indevida a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.1428.2134. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91).1428.2135. Não demonstrando o segurado que atendeu aos requisitos constantes no art. 48, caput, da Lei 8.213/91, incabível a concessão do benefício de aposentadoria urbana por idade.488.2136. Inviável o cômputo do tempo de serviço rural, para fins de carência de benefício de aposentadoria por idade urbana, sem que haja a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições aos cofres previdenciários.7. Sucumbência mantida conforme determinado na sentença, à míngua de recurso." (6305 PR 2007.70.99.006305-4, Relator: Revisor, Data de Julgamento: 02/03/2010, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 08/03/2010)

Por conseguinte, não cumprido o requisito etário, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de

aposentadoria por idade rural/urbana. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019162-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERUSA TORRES
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00077-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com incidência da correção monetária até a data do efetivo pagamento e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 15.10.2002 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde do companheiro da autora está qualificado como lavrador (fls. 10), cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 15.10.1998 a 15.04.1999 e 15.10.1999 a 15.04.2000 (fls. 08/09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 54/55).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019268-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019268-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00047-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, tendo como início a data de cada parto, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a

prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 13.11.2003 e 09.01.2006 (fls. 19/20).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópias das certidões de nascimento dos filhos (fls. 19/20), onde o companheiro da autora está qualificado como tratorista; cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como tratorista nos períodos de 01.07.2005 a 01.10.2005 e 02.05.2007 a 25.11.2007 (fls. 21/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N° 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado n° 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 51/52).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0020893-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020893-0/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : VANESSA APARECIDA CAMARGO |
| ADVOGADO | : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA |
| No. ORIG. | : 08.00.00115-8 1 Vt ITAPORANGA/SP |

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2079/3577

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal para cada um dos filhos, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora de 0,5% ao mês, e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 04.10.2003 e 14.12.2005 (fls. 17/18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópias das certidões de nascimentos dos filhos (fls. 17/18), onde o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 60/61).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIS DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELMA MARTINS VIANA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI e outros
No. ORIG. : 06.00.00116-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.472/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da perícia, devendo os atrasados serem pagos de uma só vez. Honorários advocatícios fixados em 10% do montante devido, a teor da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal, pugnando em suas razões de recurso pela improcedência do pedido do autor, sob alegação de que a autora não preencheu o requisito da miserabilidade.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, opinou pela conversão do julgamento em diligência a fim de que fosse realizado novo estudo social complementar.

Às 196, vieram para os autos o laudo complementar, conforme requerido pelo MPF.

Aberta nova vista, o MPF, requereu a intimação da parte autora para juntar aos autos, R.G, CPF e CTPS de seu companheiro Sr. José Benedito dos Santos.

Após a juntada aos autos, dos documentos requeridos, foi novamente instado a se manifestar, ocasião em que o Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros

meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 97/98, relata que a autora, nunca trabalhou por apresentar moléstia congênita na mão esquerda e membro inferior direito, que a impede de trabalhar e deambular, não tendo condições para exercer toda e qualquer atividade física que lhe garanta a subsistência necessitando de ajuda de terceiros para o exercício de suas atividades habituais.

O Laudo Social, por sua vez, constata que a autora mora sozinha, sendo portadora de deficiência física, não tendo condições de desenvolver determinadas atividades, necessitando de ajuda de terceiros. Mora em um Conjunto Habitacional, assumindo as parcelas mensais no valor de R\$ 55,00, vivendo de ajudas colaterais e com apoio da família (fls. 126)

Solicitado novo laudo, constatou-se que a autora morava juntamente com o seu companheiro Sr. José Benedito dos Santos (fls. 196).

No caso dos autos, em que pese a deficiência da autora, o estado de miserabilidade não ficou demonstrado, pois, observa-se, que a requerente não reside sozinha, situação esta que foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas às fls. 110/111.

Ademais, os CNISs, carreados aos autos pelo INSS (fls. 220/235), constatou-se que a renda auferida pelo companheiro da requerente é bem superior ao salário mínimo, sendo que seu último rendimento foi de R\$ 987,03.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que **não é** o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, conforme

fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022572-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERIDIANA CLOTILDE FERREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 08.00.00131-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a fixação dos juros de mora de 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 06.02.2008 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL -

PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei n° 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n° 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei n° 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n° 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei n° 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula n° 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n° 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por

prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.*

9 - *Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.*

10 - *Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.*

11 - *Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 19.12.1998 (fls. 13), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador; cédula rural pignoratícia, datada de 01.04.2004, em nome do marido da autora (fls. 23/26); contrato de arrendamento de terra, em nome do marido da autora, datado de 06.04.2004 (fls. 27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 64/65).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023750-70.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.023750-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE MEWS DIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.02808-0 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, com a determinação de implantação do benefício do prazo de 05 dias contados da intimação da decisão, corrigidas monetariamente na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, Súmula nº 148 do STJ e Lei nº 6.899/81, juros moratórios de 1% mês, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante dispõe a Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de comprovação do trabalho rural por desconformidade do conjunto probatório aos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 (2006) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 16.05.1979 (fl. 13) e cópias de notas de entrada de produtos agrícolas na Cooperativa Tritícola Mista Campo Novo Ltda. (fls. 14/16), em nome de seu cônjuge.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 61/62).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025062-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEOSINA SECCO DOMINGOS
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00120-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Leosina Secco Domingos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 273 a 276) que julgou improcedente o pedido em virtude da insuficiência documental a conformar o início de prova, além do exercício de atividades urbanas pelo cônjuge da autora.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 279 a 283) a autora alega, em síntese, que a documentação juntada aos autos é suficiente para a formação de início de prova material que sustente a demanda, bem como corroborada pela prova testemunhal.

[Tab]O INSS ofereceu contrarrazões (fls. 285 a 292).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.04.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]No caso em tela, a autora juntou farta documentação, desde seus registros escolares (fls. 17 a 29), relativos aos anos de 1957 a 1961, dados médicos (fls. 15 e 16) do ano de 1989, matrícula de seu filho em instituição de ensino (fl. 30) no ano de 1998, Notas Fiscais do Produtor (fls. 31 e 48 a 57), CCIR (fl. 35) relativa aos anos de 2003 a 2005 e recibos referentes a ITR (fls. 52 a 94) dos anos de 1972 a 2006. Porém, apenas a documentação relativa a declarações próprias indicam a qualidade de rurícola, quando não apenas de seu pai ou de seu espólio, após a morte desse em 2000, e que não permitem a verificação dos responsáveis pela continuidade dos cuidados com a propriedade.

[Tab]

[Tab]Por outro lado, informações previdenciárias e demais documentos fornecidos pelo INSS (fls. 122 a 150) dão conta de que a autora recebe pensão por morte em razão de atividades urbanas realizadas por seu falecido cônjuge, benefício este que registra a condição de industrial do de cujus. Dada a ausência de dados relativos ao início do enlace matrimonial, torna-se duvidoso atribuir qualquer data ao fim de quaisquer atividades rurais exercidas pela autora ainda quando de sua permanência na casa paterna, presunção que, de resto, é desaconselhada pelos testemunhos prestados que afirmam ter possuído a família confortável situação financeira antes de dificuldades enfrentadas em tempos mais recentes. A isso acrescenta-se ainda as cópias de fls. 240 a 263, fruto de diligência realizada pelo juízo a quo, que são referentes a testemunhos prestados em ação movida pelo pai da autora, onde estes não identificam a autora entre os membros familiares a auxiliar no trato da terra.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge e da contraditoriedade de versões oferecidas.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027706-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
No. ORIG. : 08.00.00061-5 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com correção monetária e juros legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor devida a autora até a data da sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 27.12.2003 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão

do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que

incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 27.04.2002 (fls. 12), na qual o seu marido está qualificado como lavrador; cópia da nota fiscal de produtor expedida pelo marido da autora, datada de 04.10.2007 (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a

atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado n° 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 61/66).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030289-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00072-6 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Em razões recursais, o INSS sustenta, em preliminar, a carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do

presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 28.11.2003 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA -

CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 03.11.2000 a 16.12.2000, 08.11.2004 a 16.02.2005, 01.10.2005 a 01.11.2005 e 17.02.2006 a 01.03.2006 (fls. 16/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 53/55).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030781-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030781-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELESTINA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria rural por idade.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do

Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba as cidades de Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio a autora, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual. Por fim, requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, a autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, onde se localiza o seu domicílio e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."* -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil

e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiá que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min.

NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC n.º 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei n.º 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC n.º 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei n.º 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento n.º 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida."

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -
Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu
processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal,
em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031186-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : AILSON MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
AGRAVADO : Decisão de fls. 56/62
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00110-8 3 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autarquia, em face de decisão monocrática (fls. 56/62) que deu provimento à Apelação da parte autora para determinar o cômputo na renda mensal inicial de todos os valores de gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida alegando decadência (fls. 65/78).

É o relatório.

Decido.

O presente agravo merece provimento.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal mediante a inclusão das gratificações

natalinas, o que foi determinado pela r. decisão ora recorrida, contra a qual se insurge a autarquia alegando decadência.

Com efeito, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apeleção improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 (aposentadoria especial - DIB 16.01.1992) e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.08.2008, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035488-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELEN CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 08.00.00145-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, para cada filho, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/2009, e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas, ocorridos em 13.04.2007 e 22.07.2008 (fls. 11/12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina.

Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 12), onde a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 41/42).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos das filhas, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036494-97.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDSON SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00069-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício percebido pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29 , II, da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, alega o autor que os novos ditames da Lei 9876/99 devem ser a ele aplicados também.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Na presente demanda o autor busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez , mediante a aplicação do artigo 29 , II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29 , inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo

do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição , correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29 , da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99 , sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o

segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei n.º 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC n.º 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29 , da Lei n.º 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29 , da Lei n.º 8.213/01)." (AC-Proc. n.º 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei n.º 8.213 conferida pela Lei n.º 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei n.º 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29 , bem como revogou o § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o seu pedido na forma acima mencionada.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037824-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIDE PIRES DE GODOY incapaz
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
REPRESENTANTE : MINERVINA RODRIGUES DE GODOY
No. ORIG. : 07.00.00442-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, devidamente observada a correção monetária e o acréscimo de juros

legais de 12% ao ano, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Confirma a antecipação da tutela anteriormente deferida.

Contra o deferimento da tutela foi interposto Agravo de Instrumento, o qual foi negado seguimento (fls. 129) O INSS, interpôs Agravo Retido contra decisão que afastou a preliminar no tocante a citação da União para figurar no polo passivo da presente ação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido e, no mérito, pela improcedência do pedido ao argumento de que a autora não preencheu os requisitos legais e, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios em 5%. Prequestiona.

A autora, interpôs Recurso Adesivo, postulando pela reforma da sentença no tocante ao Termo Inicial, para que seja a partir do indeferimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em citação da União para figurar no pólo passivo da presente ação, vez que o decreto nº 3.214/97, estabelece que o INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício da prestação Continuada.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88.

LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO.

DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC. INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2. Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3. Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

AGA 200300495802-AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508125-

Relator(a)HÉLIO QUAGLIA BARBOSA-STJ

SEXTA TURMA-DJ DATA:04/04/2005 PG:00363"

Fica, pois rejeitada a preliminar, argüida em sede de agravo retido e reiterado na apelação.

Passo á análise do mérito:

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a

renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Médico Pericial, acostado às fls. 161/164, atesta que a autora é portadora de paralisia cerebral secundária a encefalite que lhe acarreta retardo e déficit mental, resultando em sua incapacidade definitiva para atividade laboral.

O Relatório Social, por sua vez, constata que o núcleo familiar é formado pela autora, com 53 anos de idade, solteira, analfabeta e seus genitores. Reside em casa cedida pelo ex-patrão do genitor, onde a família vive há 25 anos, construção antiga, muito simples, não possui laje ou forração, tem vazamentos em períodos de chuva é composta por 3 quartos, cozinha e banheiro, guarneçada com mobiliário necessário em regular estado de conservação. A renda familiar advém da aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo.

Denota-se dos autos que a autora preenche o requisito da deficiência, bem como o da hipossuficiência, considerando que a única renda familiar é formada pela aposentadoria auferida pelo genitor, no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, no caso, o valor auferido pelo genitor é insuficiente para manutenção da família, considerando que a autora necessita de recursos especiais para a sobrevivência.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessitar, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, o Termo

Inicial do benefício, deve ser fixado a partir deste.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)Des..Fed.Leide Polo -TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação do INSS e ao agravo retido. DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da autora para fixar o Termo Inicial do benefício a partir da data do requerimento em sede administrativa, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0038932-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA FERREIRA DA SILVA PEDRO

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 08.00.00138-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, à razão de 1% ao mes. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedeu a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício.

INSS alega o não cabimento da tutela antecipada e alega ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença quanto aos honorários advocatícios, requerendo sejam limitados a 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 02.01.1940, completou 55 anos em 1995, devendo demonstrar a atividade rural por 78 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, celebrado em 11.02.1961, constando sua profissão do marido como lavrador; da sua CTPS com vínculos de trabalho rural desde 10.07.1971 a 23.02.1980.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora. As testemunhas afirmaram de forma segura que a autora sempre trabalhou como rurícola.

Destarte, restou comprovado o período de atividade rural, consoante o art. 142 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Às fls. 93, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-86.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDYR GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00092678620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 30.05.2011, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença anterior (16.11.2008 - fl. 67). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, estes com a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Em razão da sucumbência recíproca, não houve fixação de honorários advocatícios. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 127/135).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a incapacidade reconhecida no laudo não é de índole total e permanente, não ensejando a obtenção de aposentadoria por invalidez. Em caráter subsidiário, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 143/146).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 148/150).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial identificou a existência da seguinte patologia: *espondiloartrose lombar*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que *o Autor apresenta incapacidade total e permanente apenas para o exercício de atividades que necessitem esforço físico e/ou movimentação intensiva e repetitiva da coluna lombar, podendo ser readaptado para o exercício de outras funções*.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou possível a readaptação para o exercício de outras funções, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que concedeu a aposentadoria por invalidez. Isto porque devem ser levadas em consideração as condições pessoais do autor, tais como sua faixa etária (nascimento em 19.12.1949 - fl. 34) e o caráter progressivo e incapacitante da patologia que o acomete. Não se pode, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados sua faixa etária, os males de que padece e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado a partir da cessação do auxílio-doença concedido na seara administrativa. Não se há que falar em fixação a partir da juntada aos autos do laudo pericial, visto que o conjunto probatório indica que o quadro incapacitante remonta a época anterior.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLUCIA DE SOUZA
ADVOGADO : SILAS CLAUDIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070515220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir data do requerimento administrativo (18.02.2008 - fl. 13), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento. Requer, ainda, que seja recebido o presente recurso em seu efeito suspensivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 21, 24, 114/115 e 234, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há decisão que declara a existência de união estável, corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por

prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-37.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007944-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR DAVOLI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00079443720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 05/03/2010, no valor calculado, devidamente atualizado até a data da implantação, devendo ser pagas as parcelas em atraso desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente

com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo

benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.*

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012775-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012775-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES LUCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00127753120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 21/05/2010, no valor calculado, devidamente atualizado até a data da implantação, devendo ser pagas as parcelas em atraso até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação, devendo ser recebida a apelação em duplo grau de efeito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Observo inicialmente ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso*

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007712-22.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077122220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29 , II, da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que pretende a revisão de seu benefício considerando como salário-de-contribuição os salários -de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez , conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Descabe falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição , porque equaciona a situação em que o afastamento que precede

a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Na presente demanda o autor também busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o

Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29 , da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29 , da Lei nº 8.213/01)." (AC-Proc. nº 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei nº 8.213 conferida pela Lei nº 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei nº 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29 , bem como revogou o § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

A sucumbência recíproca resta mantida

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº

9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os consectários na forma acima e nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-60.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NILZA FELIX FRANCISCHINI
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094106020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvada a justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 65/73) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (30/11/1950).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 29/09/1973 (fl. 16) e cópia das Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 21/22) nas quais seu marido é qualificado como lavrador.

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos à fls. 47/53 o marido da autora desenvolveu apenas trabalho urbano de 01/10/1977 a 02/01/2001, vindo a se aposentar em 1998 por tempo de contribuição urbana.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido uma vez que ele desenvolveu atividade urbana por muitos anos e as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial, além disso, a autora não trouxe qualquer documento em seu nome que pudesse caracterizá-la como rurícola.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material suficiente que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-11.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAMES CACIOLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAMES CACIOLI em face da r. sentença proferida nos autos da ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, ante o não recolhimento das custas processuais.

Em razões recursais, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto nos autos, na forma retida, em face da decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita. Sustenta, no mérito, não ter condições de arcar com as despesas processuais, sem que os reflexos financeiros sejam sentidos por sua família. Alega, ainda, violação ao art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 e art. 5º, LXXIV e XXXV, da CF. Requer o provimento do apelo, a fim de anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito com a devida garantia da gratuidade da justiça.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as razões do agravo interposto pela parte autora, na forma retida, se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei

nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor." (AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 53 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-48.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : BENEDITO EMIDIO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 75/87
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 105/107) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (fls. 75/87) que deu provimento ao Agravo Legal para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, que a decisão recorrida apresenta omissão quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003434-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : TEREZINHA HIPOLITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 163/175
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 177/191) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida em sede de Agravo Legal (fls. 163/175) que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por

acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão... RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238). EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCIO WILTON DE MATTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093574520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Márcio Wilton de Mattos, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.04.1992), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24.10.2011, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 54/55v.).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 58/66).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada

em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 31.07.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015720-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE VENTURA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157204820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 140/145) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 125/137 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é

possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015859-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : HIROSHI TSUBOUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 131/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158599720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 146/151) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 131/143 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício

anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não

são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-25.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002359-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JANDIRA RODRIGUES MACIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 05.00.01104-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora, Jandira Rodrigues Maciel, em face da r. Sentença (fl. 112) que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a Autora seria carecedora da ação por perda superveniente de interesse processual. Não houve condenação em custas por ser a parte Autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sinteticamente, requer a procedência do pedido no que toca ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora, às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento deste Recurso de Apelação (fls. 132/136).

É o relatório.

Decido

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

No decorrer dos trâmites processuais destes autos, a Autora passou a perceber o benefício de prestação continuada (LOAS), em esfera administrativa, desde a data de 20.03.2007. Entretanto, a data de ajuizamento da ação deu-se em 21.12.2005, fato que estimulou a Requerente a postular em favor da concessão do benefício a partir da data da citação - 11.07.2006, bem como as demais correções legais e verbas de sucumbência.

Deste modo, para o julgamento do presente mérito recursal, há que se considerar o período anterior à concessão do benefício administrativamente. Na ausência de laudo social e na impossibilidade de retratação pretérita da condição social da Requerente por um laudo atual, faz-se necessário levar outros critérios em consideração para auferir a situação da Autora no período analisado.

Através de prova testemunhal, oriundas de Leandro Ladesma Baize e José Correa, conhecidos da Autora há 26 e 12 anos, respectivamente, podemos constatar que esta reside sozinha, em casa alugada a R\$20,00 (vinte reais) mensais, de apenas um quarto, uma cozinha e uma pequena sala. Sobrevive de fazer pequenos trabalhos para outras pessoas, lavando roupas e carpindo quintal. Ainda, corroborando a situação de miserabilidade, temos a própria concessão administrativa do benefício.

Assim, é conclusivo que no período analisado, muito próximo a data de percepção do benefício, o requisito da hipossuficiência restou preenchido.

Destarte, fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 11.07.2006 (fl. 21).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS não goza de isenção das custas processuais, na Justiça Estadual (Súmula 178 - STJ). Cumpre ressaltar que não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015956-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARDEGAN MONSALLE
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 124 a 128) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 139 a 147) a autarquia alega, em síntese, que não há hábil início de prova material a amparar a demanda.

[Tab]Foram oferecidas contrarrazões (fls. 173 a 183).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 27.08.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 13 e 14), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]Não deve prosperar, ainda, o entendimento de que a classificação da pleiteante em documentos pessoais na condição de "doméstica" ou "do lar" a descaracteriza como rústica. Há consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao caso em tela. Especificamente quanto aos registros da autora na condição de "do lar" ou "de prendas domésticas", sabe-se que os registros realizados no meio rural em geral apenas qualificavam a esposa como responsável pelos cuidados domésticos, negligenciando suas atividades laborais fora daquele ambiente, tanto mais porque igualmente comum era - e em muitos casos ainda assim é - que o trabalhador não fosse devidamente registrado por seu empregador, com especial negligência no que diz respeito ao trabalho exercido pela mão-de-obra feminina. Outro não foi o motivo que levou aquele Tribunal Superior, atento à realidade rural, a considerar que a documentação referente ao cônjuge aproveitada à autora.

[Tab]Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RUSTICA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

1. Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

2. Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rústica do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal.

(...)

(Embargos de Divergência no REsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo, Terceira Seção, 13.05.1998)

[Tab]No que se refere especificamente à propriedade tem-se que esta, por si só, não desqualifica a pretensão apelada. É inequívoco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO REALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

4. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.

5. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ.

6. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

7. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Juízo de 1ª instância, a autora logrou comprovar o labor rural com base em prova material (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora e as Certidões de Nascimento de seus filhos, com o registro de sua profissão de lavradora), complementada por prova testemunhal.

8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar procedente o pedido inicial e restabelecer a sentença em todos os seus termos.

(REsp 980065 /SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 20.11.2008, DJU de 17.12.2007 - grifou-se).

[Tab]Ainda:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROPRIEDADE RURAL. EXTENSÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA NÃO EVIDENCIADA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, a apresentação de início de prova material, corroborado com os testemunhos apresentados, demonstra o exercício da atividade rural pela autora.

3. A extensão da propriedade rural, por si só, não é fator que impeça o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1283452 / MT, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28.02.2012, DJe 08.03.2012)

[Tab]No caso em tela, a autora logrou juntar aos autos sua certidão de casamento (fls. 16), celebrado em 08.09.1973 e na qual seu cônjuge é classificado como lavrador, além de Escritura de compra e venda de terras (fls. 17 e 18), Notas Fiscais do Produtor (fls. 20 a 29), Declaração do Sindicato Rural local (fls. 43 e 44), Declarações Cadastrais do Produtor (fls. 56 e 60) e comprovantes de pagamento do ITR (fls. 64, 67, 70 e 76), constituindo assim o início de prova material.

[Tab]De acordo com as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 103, 107, 108 e 171), verifico que o cônjuge da autora, cujos documentos são utilizados para que esta os aproveite para embasar sua demanda, está registrado como produtor rural e empresário. Além disso, este percebe o benefício de Aposentadoria por Idade na condição de comerciante, na forma de filiação como contribuinte individual. No entanto, esta informação restou isolada, não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Porém, destaco que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

[Tab]No caso dos autos, a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar o labor rural em regime de economia familiar, na qualidade de pequeno produtor rural, suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. Como decidido, o início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais do segurado, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Ademais, da consulta ao Sistema Informatizado - DATAPREV, disponível para consulta desta Corte, afere-se que o cônjuge da autora recebe benefício de salário mínimo, o que também afasta a condição da grande produtor rural e reforça a tese de trabalho rural em regime de economia familiar. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo utilizadas como indicio de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 129 e 130) em apoio à pretensão da apelada, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais por parte da autora.

[Tab]Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016503-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016503-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURICIO MARTINES CHIADO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : BERENICE DOS SANTOS RIBEIRO |
| ADVOGADO | : RUBENS MARANGAO |
| No. ORIG. | : 07.00.00195-7 1 Vr SUZANO/SP |

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria

Rural por Idade, contra sentença (fls. 70 a 73) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

[Tab][Tab]

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 77 a 85) a autarquia alega, em síntese, que a documentação reunida não constitui início de prova material, uma vez que existem registros de vínculos urbanos exercidos pelo cônjuge da autora. Pugna ainda pela reforma no tocante aos juros moratórios e correção monetária.

[Tab]

[Tab]Não foram oferecidas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 04.07.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab][Tab]

[Tab]A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO

NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não restringiu-se àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab][Tab]

[Tab]No presente caso, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), celebrado em 20.06.1968, na qual consta como lavrador. Via de regra, tal documento constitui, se devidamente corroborado pelos testemunhos, início de prova material. Entretanto, o INSS juntou aos autos o CNIS do autor (fls. 42 a 44), pelo qual é possível verificar que este manteve diversos vínculos urbanos ao longo de sua vida laboral. Tal fato o despe da condição de rurícola, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[Tab][Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora **afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.**

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

[Tab](STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe

[Tab]17.12.2010)

[Tab][Tab]

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova

testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão do autor, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de seu desempenho de atividades urbanas.

[Tab]

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab]

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab][Tab]

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]

[Tab]P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018770-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018770-9/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : VANESSA DE FATIMA NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA |
| No. ORIG. | : 09.00.00109-2 1 Vr ITAPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em preliminar, a falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 25.08.2006 (fls. 19).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no

período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 01.06.2002 a 04.12.2002, 20.05.2003 a 13.11.2004, 26.05.2005 a 13.12.2005, 19.05.2006 a 25.11.2006,

03.04.2007 a 11.01.2008 e 19.03.2008 e sem data da saída (fls. 23/27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade

rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 72/73).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023869-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023869-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORESTES ZANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00133-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos, divididas eventuais custas e despesas existentes, atentando-se para o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, quanto ao autor. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora, irressignada, em razões recursais, sustenta a total procedência do direito à revisão almejada.

O INSS apela, requerendo, em síntese, o reconhecimento da decadência e a improcedência do pedido. Com contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade desde 04/09/1985 (fls. 11) e que a presente ação foi ajuizada em 27/11/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os apelos do INSS e da parte autora, bem como a remessa oficial.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2010.03.99.024039-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO LIMA COSTA FILHO
ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, condicionada a cobrança das verbas, todavia, à prova de que perdeu a condição de legalmente necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os

benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse preceito orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de

direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 06/12/1993 (fls. 08/09) e que a presente ação foi ajuizada em 07/08/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027206-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027206-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE APARECIDA GODOI
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 09.00.00015-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com incidência da correção monetária até a data do efetivo pagamento e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 05.02.2008 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como tarefeiro rural no período de 05.08.2004 e sem data de saída (fls. 08/09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento

consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 31/32).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028289-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORTEMIA MARQUES ZANLUQUI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00155-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 180/196) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 199/204) subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,***

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.* 7. *Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (01/10/1940).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 01/10/1960 na qual seu marido é qualificado como lavrador (fl. 39), certidão do posto fiscal em nome de seu cônjuge (fl. 54), Contratos de parceria agrícola (fls. 55,68,69 e 93), notas fiscais de entrada e saída de produtos agrícolas (fls. 56 a 61, 63 a 67, 71 a 92 e 96 a 99) e cadastro Funrural em nome do marido da autora (fl. 70).

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 144/150 o marido iniciou trabalho urbano em 1988 e de 1989 até 2001, ano que veio a falecer, trabalhou na Prefeitura da Cidade de Urupês, vindo a autora ser beneficiária de pensão por morte urbana.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido uma vez que ele desenvolveu atividade urbana por muitos anos e as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial, além disso, a autora não trouxe qualquer documento em seu nome que pudesse caracterizá-la como rurícola.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Destaca-se, ainda, que a testemunha Sebastião Antonio Zentil afirma que a autora deixou o campo quando o marido ingressou na Prefeitura e as provas juntadas aos autos são referentes até meados da década de 1980, não havendo prova depois desse período do efetivo trabalho desenvolvido no campo pela autora.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028405-51.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE PEDRO EVARISTO
ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de

1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear

o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 14/10/1994 (fls. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 22/08/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028603-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JACINTO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença retificada em sede de embargos de declaração e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre a condenação.

Às fls. 104, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028939-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028939-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00022-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios

deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 05/10/1988 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 15/02/2007 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência

judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038872-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038872-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEUZA PEREIRA
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03006-0 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou a autora ao pagamento de custas na forma da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da

prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de nascimento (fls. 20), na qual seu pai foi qualificado como lavrador. Consta ainda dos autos, declaração da Colônia de Pescadores Z-26 (fls. 22/27), onde a autora aparece filiada desde 17/10/2005, carteira de habilitação de amador (fl. 28), com 1ª habilitação em 09/03/2007, carteira de pescadora profissional, com 1ª registro em 12/02/1999, comprovantes de recolhimento do INSS (fls. 34/39), declaração de produtor - pescadora- (fls. 40/41) e notas fiscais referente a venda de peixe in natura (fls. 42/46) no período de 2004 a 2005.

Ressalte-se que na cópia da CTPS (fls. 60/63), verifica-se que a autora exerceu atividade de empregada doméstica, no período de 03/04/1989 a 05/06/2001, assim, ficou constatado pelos documentos apresentados para qualificar a autora como segurada especial - pescadora - que essa atividade foi posterior ao período em que exerceu atividade urbana, ou seja, aproximadamente em 1999, não apresentando qualquer documento que ateste o labor rural antes de 1989.

Todavia, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que passa a fazer integrante desta decisão, o companheiro da autora exerceu atividade urbana, no período de 17/09/1988 a 31/03/1989, além de verter contribuições como empregado doméstico no período de 06/1989 a 03/2001, sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, desde 29/11/2000.

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626)

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que a autora exerceu atividade urbana por longo período de tempo.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 116/117), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, ausentes outros elementos de convicção supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola.

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova

testemunhal.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, mantendo *in totum* a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039870-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS SILVA
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 08.00.00095-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por José Dias Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.12.2009 (fls. 76/81), a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 102/105, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 114/122).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 09.

Os documentos acostados (fls. 09/24), consubstanciados em inscrição no Sindicato de Trabalhadores Rurais das cidades de Araçatuba-SP e Santa Rita do Pardo - MS, certidão de nascimento de sua filha, certidão do Cartório do 1º Ofício de Três Lagoas - MS comprovando aquisição de imóvel rural, dentre outros, e as testemunhas inquiridas (fls. 64/66) comprovam o labor campesino do autor, bem como seu domicílio em meio rural. As testemunhas afirmaram conhecê-lo desde meados da década de 70, quando era lavrador, em Santa Rita do Pardo - MS, atividade que exerceria até os dias atuais.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041918-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041918-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : TATIANE APARECIDA DE SOUZA EVANGELISTA |
| ADVOGADO | : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00244-1 1 Vr BURITAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como a existência de início de prova material do exercício da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 03.06.2008 (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a

qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único

da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

In casu, a inicial foi instruída com cópia da certidão de nascimento do filho, onde o companheiro da autora está qualificado como lavrador (fls. 11), cópia da CTPS do companheiro da autora consta registro como trabalhador agropecuário no período de 02.01.2008 a 02.09.2008 (fls. 13/15).

Dessa forma, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, a corroborar os documentos juntados na inicial, a fim de comprovar os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, a fim de anular a r. sentença *a quo*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-15.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005112-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSWALDO CAETANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051121520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Oswaldo Caetano da Silva contra Sentença prolatada em 30.06.2011 (fls. 180/183) a qual rejeitou o pleito de aposentadoria por idade rural, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que, apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu juntar aos autos início de prova material suficiente de que se enquadraria no art. 11 da Lei 8213/91, pois possuiria 4 propriedades que, juntas, ultrapassariam o limite de extensão ali estabelecido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 186/193, o autor sustenta que as provas dos autos seriam suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido para a obtenção da aposentadoria rural por idade. Argumenta, ademais, que a dimensão da propriedade não seria óbice à concessão do benefício e que o próprio INSS teria reconhecido sua qualidade de segurado especial.

Subiram os autos a esta Corte, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, faz-se necessário ter completado a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991). Requer-se, ademais, o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses relativo à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Por outro lado, em se tratando de trabalhador rural que labore em regime de economia familiar, não se exige, para a concessão da aposentadoria, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e a prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Outrossim, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO, LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14. Com efeito, o documento em questão demonstra que o autor nasceu em 15.08.1949, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 15.08.2009 (a presente ação foi ajuizada posteriormente, em 19.11.2010). Por conseguinte, resta ao autor comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, cumpre observar que há diversos documentos acostados ao feito, dentre eles

escrituras de imóveis, bem como notas fiscais de produção rural (fls. 24/57).

Por outro lado, o fato de possuir 04 (quatro) propriedades rurais, perfazendo um total de 226,1 hectares, torna impossível o enquadramento das atividades por ele exercidas na categoria conhecida como *regime de economia familiar*. É que, na forma da lei, a categoria em questão pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, na qual os membros da família realizam cultivo indispensável à própria subsistência, em regime de mútua colaboração.

Vale destacar, a propósito, o disposto no artigo 11, inciso VII, alínea a.1, da Lei nº 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais. (sem grifos no original)

Neste ponto, cumpre observar que, apesar da alegação de haver membros da família dividindo propriedades, o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar a divisão em questão. Ademais, o depoimento pessoal do autor indica fortemente o cultivo e venda de grandes quantidades de gêneros alimentícios em sua propriedade, bem como utilização de máquinas de grande porte (dois tratores e uma colheitadeira).

Desta forma, é de se concluir que a Sentença não merece reforma, pois não comprovado pelo autor o exercício de labor rural em regime de economia familiar pelo tempo e na forma estabelecida pela lei.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO CARLOS DOMINGOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALIA EID DA SILVA SUDANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048790920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Carlos Domingos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 17.03.1998) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.10.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 168/180).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas à fl. 185.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou

acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se

certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão

pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de

natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido.

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do

Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008325-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008325-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE RIBEIRO SOBRINHO
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083251720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, concedida a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do pericínio do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse pericínio orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 14/02/1996 (fls. 14), e que a presente ação foi ajuizada em 17/11/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-35.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROLDAO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THAIS DANIELA DE MORAES MIKAIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067513520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 143/150) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de

Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 107/112 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia

em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002647-94.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA JESUS MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026479420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Benedita Jesus Moreira dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 89 a 102) que julgou improcedente o pedido em virtude do exercício de atividades urbanas pelo cônjuge da autora.

[Tab]

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 105 a 111) a autora alega, em síntese, que houve cerceamento da defesa, uma vez que não foram ouvidas as testemunhas pelo magistrado do Juízo a quo e que a documentação apresentada constitui início de prova material.

[Tab][Tab]

[Tab]Não foram oferecidas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]A princípio, afasto a alegação de que houve cerceamento da defesa. Com efeito, verifico que o depoimento da autora, na Agência da Previdência Social em Marília/SP, encontra-se às fls. 62 a 64 do apenso, o mesmo ocorrendo quanto aos testemunhos (fls. 65 a 67 e 69 a 71), não se fazendo necessária a oitiva judicial.

[Tab][Tab]Pois bem. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 27.07.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]No presente caso, verifico que a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 12), realizado em 06.09.1975, na qual consta a qualificação de lavrador referente ao cônjuge. Sendo este o termo presuntivo da constituição do núcleo familiar, em nada aproveita à autora a documentação relativa ao cônjuge antes do casamento. Em sentido oposto, o INSS colacionou aos autos o CNIS e demais informações previdenciárias do cônjuge (fls. 39 a 43), dando conta de que ele passou a exercer atividades urbanas no ano de 1983, além de perceber aposentadoria por tempo de serviço na condição de comerciante.

[Tab]Nesse sentido:

[Tab][Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora **afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.**

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

[Tab][Tab]

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab][Tab]

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab][Tab]

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]

[Tab]P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-71.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO CARLOS DELANHENSE
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
CODINOME : PEDRO CARLOS DELANHESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055267120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 130/133) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 122/127 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-97.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055769720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 126/129) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 118/123 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício

anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não

são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-94.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
No. ORIG. : 00074589420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (13.06.2010 - fl.47), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei n.º 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei n.º 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei n.º 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 25/27, 33, 47, 60 e 92, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003694-94.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDMILSON CANUTO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036949420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 101/104) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 80/85 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se

reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-45.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002972-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA DA SILVA PRONSATE
ADVOGADO : RENATO CARLOS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00029724520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início no ajuizamento da ação, no valor calculado, devidamente atualizado até a data da implantação, devendo ser pagas as parcelas em atraso desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcar com as despesas que efetuou, inclusive o pagamento de honorários advocatícios. Custas processuais na forma da lei.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de

inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade.

Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se*

prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011256-42.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADAO BERNARDINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112564220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adão Bernardino da Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 02.12.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 19.01.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC e insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 62/101).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 106/119.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No tocante à preliminar suscitada, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador.

É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro

trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de bem-estar previdenciário requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu

desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCÉBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade

de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido.

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-66.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IDALINO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012826620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Este o verdadeiro pleito do ora apelante, ao dizer que quer incorporar trabalho posterior à sua aposentadoria.

O INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e

maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência da apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, in casu, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE " DESAPOSENTAÇÃO ". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (" desaposentação "). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E.

14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.
- III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.
- IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-28.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA FOGACA QUEIROZ
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000852820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza Fogaça Queiroz em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.11.2011 (fls. 49/52), a qual julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 54/60, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o

exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do ajuizamento da ação; que o valor atrasado seja acrescido de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais Recursos.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 06. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 05.08.1954, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 13.11.1970 (fl. 08), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 44/47 (gravação audiovisual), informam que conhecem a autora desde criança e que ela sempre laborou no campo.

Ocorre que, à fl. 25, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta o exercício de trabalho de natureza urbana por parte do esposo da autora, durante considerável período de sua vida laborativa. Com efeito, do documento em questão extrai-se que, entre 1986 a 1989, exerceu ocupações de natureza urbana. Mesmo a autora tendo mencionado em seu depoimento que se separou do marido há 20 anos, não há comprovação nos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIGUEL VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035527720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Miguel Vieira dos Santos, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18.12.1995), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 07.10.2011, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 82/83v.).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 86/95). Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados

pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 29.03.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIR ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119362920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 147/165) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 139/144 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício

ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000424-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEILA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2235/3577

ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01363-4 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como a existência de início de prova material do exercício da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 13.07.2006 (fls. 09).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que exige início de prova material corroborado por prova testemunhal, consoante o verbete da Súmula nº 149 do STJ.

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde a autora e seu companheiro estão qualificados como agricultores (fls. 09).

No entanto, verifica-se dos autos que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, designada audiência de instrução e julgamento para o dia 25.08.2008, o procurador da autora não compareceu (fls. 38), bem como protocolou o rol de testemunhas apenas em 18.09.2008 (fls. 42), além do prazo de até 10 (dez) dias antes da data designada para audiência de instrução, debates e julgamento em 25.08.2008, nos termos do artigo 407 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a disposição da lei é clara no sentido de que a parte deverá apresentar o rol de suas testemunhas até 10 (dez) dias antes da audiência, sob pena de preclusão.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROL DE TESTEMUNHAS. COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 408 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 407 do CPC, a parte deverá apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, sob pena de preclusão.

2. Apresentado o referido rol de testemunhas, é inviável a apresentação de "rol complementar", salvo para substituir testemunha que, nos termos do art. 408, I, II e III, do CPC, houver falecido, estiver enferma ou não for encontrada pelo oficial de justiça, o que não ocorreu *in casu*.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 700400, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, DJ 06/08/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 407 DO CPC. PRAZO PRECLUSIVO PARA A APRESENTAÇÃO EM CARTÓRIO DO ROL DE TESTEMUNHAS.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- Nos termos do Art. 407 do CPC, é preclusivo o prazo fixado pelo juiz para a apresentação em cartório do rol de testemunhas.

- Deve ser indeferida a oitiva das testemunhas indicadas pela agravante fora do prazo estipulado pelo juízo de primeiro grau, sob pena de tratamento desigual entre as partes."

(AGA 954677, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 06/12/2007, DJ 18/12/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRAZO. EXTEMPORÂNEO. ART. 407 DO CPC. PRETENSÃO ANULATÓRIA

AFASTADA.

I. É extemporânea a apresentação de rol de testemunhas, com determinação de novos endereços, em prazo inferior ao descrito no art. 407 do CPC, de sorte que improcede a pretensão da ré de ver anulado o processo por cerceamento de defesa.

II. Recurso especial não conhecido."

(REsp 808455, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 15/03/2007, DJ 14/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO. FIXAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO.

Sob pena de preclusão, cabe à parte apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, quando da marcação da audiência de instrução e julgamento. Apenas se o despacho designativo for silente a respeito é que passa a ser observado o prazo de 10 (dez) dias fixado no artigo 407 do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido."

(RESP 828373, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, j. 17/08/2006, DJ 11/09/2006)

Frise-se que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como concluir pelo efetivo exercício de atividade rural no período alegado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002867-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE MARIANO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00007-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, devido a partir da data do nascimento da criança, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a necessidade do reexame necessário. Aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 51/52 (prolatada em 30.08.2010) concedeu benefício de um salário-mínimo mensal, pelo período de 120 dias, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não

exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 06.03.2007 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 12) onde o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 30.09.2005 (fls. 11), onde o seu marido está qualificado como lavrador; cópia da CTPS da autora onde consta registro como rurícola no período de 04.10.2004 a 02.02.2005 (fls. 13/14); cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 10.05.2004 a 07.01.2005 e 02.02.2009 a 13.04.2009 (fls. 15/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 48/49).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA FERNANDA DOS SANTOS BUENO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG. : 09.00.00086-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, devido a partir da data do nascimento da criança, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a necessidade do reexame necessário. Aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 77/78 (prolatada em 24.08.2010) concedeu benefício de um salário-mínimo mensal, pelo período de 120 dias, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 29.03.2009 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 16) onde o marido da autora está qualificado como rurícola; cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 11.03.2008 (fls. 15), onde o seu marido está qualificado como rurícola; cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 27.06.2005 a 07.12.2005, 06.06.2006 a 01.07.2006, 17.07.2006 a 15.08.2006, 29.08.2006 a 07.12.2006, 15.01.2007 a 07.12.2007 a 01.04.2008 a 23.07.2008 e 16.02.2009 e sem data de saída (fls. 17/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de obter prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substancial nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 71).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2011.03.99.010185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR MACIEL SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS CANDIDO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 08.00.00026-5 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício percebido pelo autor, considerando como salário-de-contribuição os salários -de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez , conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o STF já pacificou entendimento no sentido de que os períodos de auxílio-doença não se computam como salários-de-contribuição para o cálculo da aposentadoria da aposentadoria por invalidez em sua transformação. Assevera que o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do artigo 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado nos casos de benefícios decorrentes da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez . Assevera que o § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pretendeu esclarecer o real alcance do disposto nos artigos 29 , 44, 55, II, e 63, todos da Lei nº 8.213/91, sem ofender ao seu mister constitucional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo

Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

A demanda, assim, merece julgamento de improcedência. A parte autora somente não arcará com sucumbência pois beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos acima expostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016808-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANDRE LOPES SANCHES
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 25/01/1993 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 13/04/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018008-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018008-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29 , II, da Lei nº 8.213/91 e considerando como salário-de-contribuição os salários -de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez , conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o STF já pacificou entendimento no sentido de que os períodos de auxílio-doença não se computam como salários -de-contribuição para o cálculo da aposentadoria da aposentadoria por invalidez em sua transformação. Assevera que o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do artigo 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado nos casos de benefícios decorrentes da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez . Assevera que o § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pretendeu esclarecer o real alcance do disposto nos artigos 29 , 44, 55, II, e 63, todos da Lei nº 8.213/91, sem ofender ao seu mister constitucional.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Descabe falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição , porque equaciona a situação em que o afastamento que precede

a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece reforma a decisão recorrida quanto ao ponto.

Na presente demanda o autor também busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data

de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29 , da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29 , da Lei nº 8.213/01)." (AC-Proc. nº 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei nº 8.213 conferida pela Lei nº 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei nº 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29 , bem como revogou o § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

Sucumbência recíproca, com cada parte arcando com seus honorários advocatícios.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019626-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZELIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos art. 295, III e 267, I e VI do CPC, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Sem condenação em verba honorária.

Em razões de apelação, alega a autora (fls. 96/119), em síntese, haver clara existência de interesse processual, requerendo a anulação da r. sentença.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Pois bem. Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a

redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024483-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARINA PUPO DA ROSA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido diante da ausência de início de prova material. Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 33/48), alega a autora cerceamento de defesa diante da ausência de realização de prova testemunhal.

Com contrarrazões (fl. 51) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão a parte autora quando alega a ocorrência de cerceamento de defesa.

O Juízo *a quo* decidiu que o feito comportava julgamento antecipado por se tratar de matéria exclusivamente de

direito julgando o feito improcedente diante da ausência de início de prova documental. Ocorre que a autora carrou aos autos como início de prova material a cópia da Certidão de Casamento (fl. 09) e Certidão de Óbito (fl. 10) nas quais seu marido é qualificado como lavrador e trabalhador braçal respectivamente.

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que diante do requerimento da parte autora de maior dilação probatória o Juízo julgou desnecessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- *Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.*
(AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática devendo os autos baixarem à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024527-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA OLIVEIRA DE SENA
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00135-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 04.10.2009 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde a autora está qualificada como trabalhadora rural (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA

MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 42/43).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024806-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ESTELITA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$600,00 observado o artigo 12 da Lei n. 1060/50.

Em razões de apelação (fls. 85/98) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora

(15/07/1949).

No que se refere à prova material, a autora que é solteira carrou aos autos início de prova documental cópia da Certidão de Casamento dos pais (fl. 23) realizado em 23/07/1942 e Certidão de Óbito ocorrido em 31/07/1986 (fl. 24) nas quais seu pai é qualificado como lavrador e sua CTPS com registros urbanos de 01/02/1980 a 18/11/1981, 01/08/1990 a 20/03/1991, 01/10/2002 a 15/02/2004 e um registro rural de 18/02/2004 a 30/10/2004 (fls. 187/19). Trouxe, ainda, contrato de parceria agrícola do ano de 1982 sem registro em cartório (fls. 25/27), além de recibos sem valor probatório (fls. 28/32).

A prova testemunhal não se mostrou robusta de modo a alargar a eficácia probatória da prova documental, visto que os depoimentos são vagos e imprecisos, não podendo concluir que a autora de fato exerceu o trabalho campesino pelo tempo necessário para fazer jus ao benefício ora pleiteado.

Deve-se, ainda, considerar que a maior parte dos registros em carteira da autora é de origem urbana e o restante da prova material carreada aos autos se referem a seu pai e data de 1942 e 1982, não restando evidenciado o trabalho campesino por parte da autora.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado de acordo com o preconizado na Lei de Benefícios.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025326-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025326-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : EVANIR BATISTA DA SILVA |
| ADVOGADO | : MAURO CÉSAR COLOZI |
| CODINOME | : EVANIR BATISTA DA SILVA CONSOLI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RAFAEL DUARTE RAMOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 08.00.00194-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$510,00, observado o artigo 11 da Lei n. 1060/50. Em razões de apelação (fls. 93/98), alega a autora cerceamento de defesa diante da ausência de realização de prova testemunhal. No mérito aduz que a autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não merece reforma a r. sentença. Não assiste razão a parte autora quando lega a ocorrência de cerceamento de defesa.

Conforme se verifica do despacho à fl. 56, em 07/05/2009, o Juízo *a quo* designou audiência, determinando que o rol de testemunhas fosse depositado no prazo de 20 dias, contados da intimação daquele despacho nos termos do artigo 407, *caput*, 1ª parte do Código de Processo Civil.

Em despacho à fl. 62, em 01/12/2009, foi declarada preclusa pelo juiz a produção de prova testemunhal diante da ausência de apresentação do rol de testemunhas.

Assim, de acordo com o relatado acima conclui-se ter ocorrido a preclusão consumativa, uma vez que transcorreu *in albis* o prazo para a apresentação do rol de testemunhas pela parte autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL ATRAVÉS DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabe falar-se em cerceamento de defesa por indeferimento de prova quando operar-se a preclusão consumativa a respeito do tema em decorrência da inércia da parte no prazo legal.

2. Reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhadora rural exige início razoável de prova material e testemunhal.

3. Inexistindo prova testemunhal a corroborar o contexto probatório não há como firmar-se o convencimento acerca da qualidade de rurícola da apelante, não sendo possível, portanto, a concessão do benefício.

4. Apelação e agravo retido improvidos."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 200201990429990, TRF 1ª Região, 2ª turma, Juíza Federal Convocada MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA, dju 03/08/2007, p. 29).

Alega a parte autora que as testemunhas compareceram a audiência independentemente de intimação, ocorre que o rol não foi apresentado dentro do prazo determinado e não há de se falar na hipótese do artigo 412 do CPC, haja vista que as testemunhas foram trazidas sem serem devidamente arroladas, como determina a Lei.

Passo a julgar o mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (03/02/1953).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia de matrícula de imóvel rural (fls. 21/23), certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR, anos de 2000 a 2005 (fls. 24/26) e comprovante de ITR, exercício 2000, 2001 e 2006 (fls. 27/29).

No caso em tela, não houve a produção de prova testemunhal de modo a alargar a eficácia probatória da prova documental para o reconhecimento da qualidade de rurícola da apelante.

Os documentos trazidos aos autos não indicam qualquer tipo de exploração de terra, apenas dão conta que a autora possui imóvel rural não restando demonstrado o desenvolvimento de trabalho rural pelo tempo necessário para obtenção do benefício, ora requerido.

Destarte, não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência para o reconhecimento do tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.
Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027366-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-3 2 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antônio de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.10.2009, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades especiais exercidas entre 01.01.1976 a 25.08.1976, de 01.11.1976 a 11.01.1977, de 09.05.1977 a 21.01.1980, de 21.01.1980 a 03.12.1981, de 01.04.1982 a 10.05.1983, de 28.11.1988 a 01.10.1989, de 02.09.1989 a 10.02.1993, de 11.05.1993 a 10.05.1994, de 01.11.1994 a 13.01.1998, de 08.06.1998 a 01.03.1999, de 01.11.1999 a 15.12.2004 e de 01.08.2005 a 01.07.2009.

A r. Sentença apelada, de 23.12.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 68/73).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da Sentença, por cerceamento de defesa, diante do requerimento de produção de prova pericial e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 77/82).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não merece prosperar a preliminar de nulidade da r. Sentença, por incorrer em cerceamento de defesa, diante da ausência de prova pericial, vez que cabia à parte autora o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010,

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, na função de motorista de transportes coletivos ou de cargas, nos períodos de 28.11.1988 a 01.10.1989, de 02.09.1989 a 10.02.1993 e de 11.05.1993 a 10.05.1994, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 13/15 e 19/22).

No que tange aos períodos entre 01.01.1976 a 25.08.1976, de 01.11.1976 a 11.01.1977, de 09.05.1977 a 21.01.1980, de 21.01.1980 a 03.12.1981, de 01.04.1982 a 10.05.1983, de 08.06.1998 a 01.03.1999 e de 01.08.2005 a 01.07.2009 não se tratam de casos a merecerem o reconhecimento da nocividade pelo mero enquadramento, bem como inexistem nos autos qualquer documento a comprovar a exposição a agentes insalubres.

Com respeito aos períodos de 01.11.1994 a 13.01.1998 e de 01.11.1999 a 15.12.2004, inexistem nos autos os laudos periciais e os formulários, com a indicação dos níveis de ruído ensejadores do reconhecimento da insalubridade alegada.

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos de **5 anos, 3 meses e 13 dias**, devidamente convertidos em **7 anos, 4 meses e 24 dias** de tempo de serviço comum, aos demais períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente pela autarquia e anotados na CTPS (fls. 23/28 e 59/60), perfaz a parte autora **26 anos, 10 meses e 29 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (01.07.2009 - fls. 11), conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, somente para reconhecer os períodos de trabalho especial exercidos entre 28.11.1988 a 01.10.1989, de 02.09.1989 a 10.02.1993 e de 11.05.1993 a 10.05.1994, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030918-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BERTO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 10.00.00107-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Luzia Berto Barbosa em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.04.2011 (fls. 60/67), que julgou procedente o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/75, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, o esposo da autora passou a exercer labor urbano a partir de 1993.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 84/92).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 15.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, as certidões de nascimento, os documentos referentes à Chácara Santa Luzia e as Notas fiscais (fls. 17/38), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 49 e 76/81 os extratos do CNIS que atestam que o marido da autora exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1993.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de

prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 56/57, afirmaram conhecer a autora e que ela trabalhou na lavoura.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 23 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031735-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA TEREZINHA CHEROBIM LOPES
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Maria Terezinha Cherobim Lopes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 61) que julgou improcedente o pedido em virtude de vínculo urbano mantido pela autora.

[Tab]

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 69 a 77) a autora alega, em síntese, que o vínculo urbano não a desabona, diante do histórico laboral em que majoritariamente foram exercidas atividades rurais.

[Tab][Tab]

[Tab]Não foram oferecidas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17.09.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab]No caso em tela, verifico que a autora trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), este realizado em 08.09.1973, na qual seu cônjuge é classificado como lavrador, certidões de nascimento (fls. 14 e 15) de seus filhos nos anos de 1974 e 1976, possuindo idêntica declaração, além de Notas Fiscais do Produtor (fls. 36 a 45) em nome de seu marido, cobrindo os anos de 1981 a 1999. Também presentes estão a Declaração de Cadastro do Produtor (fls. 16 e 17) em nome de Clóvis Aparecido Lopes, porém verifico que a inclusão da autora e seu marido como responsáveis pelo mesmo CNPJ ocorre apenas em 2006, não lhe aproveitando o período anterior e, acrescente-se, não há prova de que tenha passado a exercer atividades rurais a partir de então. Do mesmo modo, não lhe abonam as Escrituras de Compra e Venda (fls. 18 e 19) colacionadas aos autos, uma vez que se trata de terrenos urbanos, obviamente não colaborando em nada para que se presuma o exercício de atividade rural.

[Tab]Em outro sentido, o INSS juntou aos autos o CNIS da autora (fls. 58 e 59), no qual constam 2 (dois) registros de exercícios de atividade urbana na Prefeitura de Piacatu/SP, o primeiro iniciando-se em 21.06.1991 e cujo termo final é 30.06.1994 e o segundo tendo seu início em 01.08.2002, sem data de rescisão. Verifica-se, portanto, que a autora possui documentação em nome próprio, indicando a existência de vínculos urbanos, descaracterizando-a como rurícola.

[Tab]Nesse sentido:

[Tab]PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

[Tab](AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

[Tab]

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana.

[Tab][Tab]

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab][Tab]

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab][Tab]

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032524-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032524-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARLENE SILVA PIRES |
| ADVOGADO | : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO |
| No. ORIG. | : 09.00.00095-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, no período de 120 dias, observada eventual prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1ºF da Lei 9.494/97), a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 457, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter

comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 01.02.2009 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 10.04.2002 a 07.11.2002, 09.04.2003 a 08.12.2003, 24.05.2005 a 04.07.2005, 02.03.2006 a 13.12.2006, 09.02.2007 a 14.12.2007 e 14.02.2008 e sem data de saída (fls. 12/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRADO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado n° 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 60/68).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0034067-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034067-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CELIANA MARQUE DE SOUSA |
| ADVOGADO | : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO |
| CODINOME | : CELIANA MARQUES DE SOUSA |
| No. ORIG. | : 09.00.00109-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, no período de 120 dias, observada eventual prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1ºF da Lei 9.494/97), a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da

sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 457, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 30.05.2007 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA -

CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 11.03.2004 a 15.12.2004, 21.02.2005 a 14.12.2005, 22.03.2006 a 13.12.2006, 16.04.2007 a 03.07.2007 e 11.02.2008 a 03.12.2008 (fls. 14/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 61/69).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035806-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035806-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELVIRA CASTILHO DE ARRUDA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00079-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, custas e despesas processuais, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 44/61).

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037510-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037510-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIRLEI LIMA DE CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Extinção sem julgamento de mérito ante a ausência de requerimento administrativo. Sentença anulada.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso III, e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, pois, na ótica do prolator da decisão final, a parte autora, não tendo se socorrido das vias administrativas antes de ingressar em juízo, não apresentava interesse de agir.

Apela a parte autora sob o argumento de que o posicionamento de toda a Jurisprudência é no sentido de ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional. Pleiteia a anulação da sentença.

Sem as contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão

constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido vem sendo decidido por esta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

Impõe-se, por isso, a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular o processo a partir da sentença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037742-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODETE DE OLIVEIRA PREVIATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Odete de Oliveira Previato em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 79 a 81) que julgou improcedente o pedido em virtude do exercício de atividades urbanas.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 83 a 89) a autora alega, em síntese, que a documentação fornecida constitui hábil início de prova material, e que não constitui óbice à pretensão a existência de curtos vínculos urbanos.

[Tab]Oferecidas contrarrazões pelo INSS (fls. 94).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 27.06.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab][Tab]

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam

elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não restringiu-se àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]No presente caso, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 20.11.1965, na qual seu cônjuge consta como lavrador, além de cópia da CTPS (fls. 13 a 20). No entanto, o CNIS deste e demais informações previdenciárias pertinentes (fls. 37 a 45) revelam que passou a exercer atividades urbanas ainda em 1974. Além do mais, aposentou-se na condição de comerciante, perdendo seu caráter rural e, portanto, desvanecendo-se presunção que beneficiaria a autora. Esta, por sua vez, possui diversos vínculos urbanos em sua CTPS, além de seu CNIS (fls. 32 a 36) registrar que passou a exercer atividades urbanas a partir de 1987, de modo que sua pretensão também não encontra suporte de documentação própria.

[Tab]A esse respeito:

[Tab]PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

(...)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 02.05.2005, p. 395)

[Tab][Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte da autora e de seu cônjuge.

[Tab]

[Tab]Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

[Tab][Tab]

[Tab]Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab]

[Tab]Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]

[Tab]P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038888-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038888-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : MARIA OTANI KUBOTA |
| ADVOGADO | : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00015-8 2 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, isentando a autora do pagamento das verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, a nulidade da r. sentença ante o cerceamento de defesa, por não ter o juízo deferido a produção de provas necessárias para a cognição da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de

atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.
2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.
3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.
4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.
5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.
2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.
3. Apelação da parte autora provida.
4. Sentença anulada. "[Tab]

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular oitiva das testemunhas e prosseguimento do feito.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039809-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039809-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUIZ MONTEIRO
ADVOGADO : CINTIA RIBEIRO ALBANO DEL BEM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00179-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido; ressaltando que deve ser observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em relação ao indeferimento do pedido de realização de nova perícia, o autor interpôs agravo retido.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que não foi requerida expressamente sua apreciação nas suas razões de apelação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 70/73), *in verbis*:

"Atualmente caracteriza-se situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento."

Como se vê, inócurre demonstracão de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, conflitando frontalmente com jurisprudência dominante deste Sodalício, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040031-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIVA INES FARIA AONO
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA CHIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto nos artigos 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença, ante o cerceamento de defesa, por não ter deferido a produção de provas necessárias para a cognição da causa, bem como a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma ou a nulidade da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.
2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.
3. Apelação da parte autora provida.
4. Sentença anulada." [Tab]

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- 1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.
 - 2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.
 - 3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."
- (AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular oitiva das testemunhas e prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040118-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040118-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA LHANOS MODOLIN |
| ADVOGADO | : FERNANDO APARECIDO BALDAN |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JAMIL NAKAD JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00027-3 2 Vt IBITINGA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA LHANOS MODOLIN em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido, isentado a autora do pagamento das verbas da sucumbência diante do caráter da ação.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de

propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de setembro de 2008 (fls.13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: contrato de arrendamento de propriedade rural para exploração pecuária, em nome do marido da autora, com data de 02.01.2006 (fls.16/18); comprovante de pagamento de semestralidade de associado do Sindicato Rural de Iacanga, em nome do marido da autora, com data de 27.10.2004 (fls.19); matrícula de imóvel rural, onde consta aquisição de gleba pelo marido da autora, qualificado como comerciante, em 22.06.1989 (fls.20); ficha de cadastro do agricultor familiar, em nome do marido da autora, com data de 17.02.2005 (fls.21).

Verifica-se, portanto, que não há provas nos autos que qualifiquem a autora ou seu marido como trabalhadores rurais em período anterior a 27.10.2004, bem como os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar o labor rural pelo tempo necessário à concessão do benefício.

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047071-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA BELOTTI CABRAL

ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2291/3577

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Antonia Belotti Cabral em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 05.04.2011 (fls. 129/130), que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 134/138, alega, inicialmente, a obrigatoriedade do reexame necessário; no mais, que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, encontrando-se cadastrada na CTPS como industriária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 144/147).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 10.05.2007 (fl. 47 vº) e a Sentença foi prolatada em 05.04.2011 (fl. 130), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido*

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange a prova material, tenho que a CTPS da autora configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 12/13).

A CTPS de seu esposo (fls. 15/21) possui alguns vínculos urbanos e sua certidão de casamento traz a qualificação da autora como doméstica e, de seu esposo, como comerciante, não podendo ser utilizados como prova material.

As testemunhas ouvidas às fls. 120/121 afirmaram conhecer a autora há 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Declararam que a autora trabalhava na lavoura de laranja, tendo deixado as lides rurais há mais ou menos 10 anos.

Assim, restou afastado o exercício do labor rural durante os meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048087-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2294/3577

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RIBEIRO REGIOLLI
ADVOGADO : PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA
CODINOME : APARECIDA RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00111-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, devido a partir da data do nascimento da criança, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 02.06.2008 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 16) onde o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 25.01.2008 (fls. 17), onde o seu marido está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural no período de 25.02.2008 a 04.05.2010 (fls. 18/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL

DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 48).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-62.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DERIVALDO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049706220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei n° 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei n° 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-11.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003498-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034981120114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, com fundamento no art. 269, inciso IV, primeira figura, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 08/12/1993 (fl. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 26/04/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-85.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEONEL MAGOGA
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037198520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

O feito foi extinto em razão da existência de ação civil pública a respeito do tema. Por isto, pede o autor, também, a anulação do julgado com o retorno dos autos ao primeiro grau.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que, mesmo aceitando-se que o desate das ações coletivas não necessariamente repercutam nas individuais, temos que, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, a causa se encontra madura para julgamento, e versa sobre matéria pacificada:

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : CELSO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 79/84

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043892020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 87/90) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 79/84 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e,

claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-72.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JANETE LEAO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051687220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Janete Leão dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.07.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.11.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 85/87).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, para a anulação da sentença e consequente realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 91/100).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autora alega cerceamento de defesa, visto que não foi periciada por médico da especialidade de ortopedia. Não lhe assiste, contudo, razão, posto que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.
II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento

do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido destacar que os requisitos legais referentes à carência mínima e qualidade de segurada não foram contestados, pela autarquia, no momento oportuno, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 51/63) afirma que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo de membro superior esquerdo, de grau moderado, e de membro superior direito, de grau leve, além da surdez bilateral. Relata que a autora apresenta condições de exercer toda e qualquer atividade laborativa, compatível com sua idade e sexo, apenas com incapacidade de exercer atividades que exijam a audição (questão 5 - fl. 57). Conclui, assim, que a condição médica apresentada pela autora não é geradora de incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a atividade profissional da parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Observo que, embora o perito tenha confirmado as patologias da autora, concluiu pela sua capacidade laborativa. Entretanto, levando-se em conta a profissão habitual da autora, qual seja, cortadora de cana-de-açúcar, sua falta de qualificação e pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de lavradora, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não vislumbro a possibilidade de que, com as alterações descritas em seus membros superiores, possa desenvolver, com higidez muscular e braçal, sua profissão habitual.

Além disso, verifico que a autora percebeu auxílio-doença (NB nº 114.085.843-0), de 09.06.1999 a 15.04.2007, sendo que suas patologias não tiveram cura, posto que há atestados e exames (fls. 32/37 e 64/68), com datas posteriores à cessação do benefício, confirmando a presença das enfermidades.

Há, inclusive, atestados médicos (fls. 32, 34 e 37), datados de março, abril e junho de 2011, que asseveram que a autora possui incapacidade laborativa por tempo indeterminado, apresentando dor severa nos membros superiores, condição esta, totalmente incompatível com sua profissão de cortadora de cana.

Em relação à surdez, o atestado médico de fl. 68, afirma que a autora possui grande dificuldade de comunicação, comprometendo todos os seus relacionamentos sociais.

Desta feita, ressalto que sua atividade laborativa habitual, de cortadora de cana, não pode ser exercida com

limitações, principalmente, ortopédicas, pois, notoriamente, tal atividade exige grandes esforços físicos do indivíduo, sendo forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao labor, mediante seu completo restabelecimento.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa, em especial, para aquela que exerceu em relevante parte de sua vida (cortadora de cana).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde a data da tutela antecipada, concedida na Primeira Instância. Ressalto que o benefício deverá ser mantido até que esteja totalmente restabelecida para o seu trabalho habitual ou até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumpra asseverar, assim, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da tutela antecipada concedida, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-56.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSA ELENA QUIROZ CALDERON DE AMARAL
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040375620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Rosa Elena Quiroz Calderon de Amaral em face de r. sentença que julgou improcedente, denegando o benefício pleiteado e condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), observando-se a assistência judiciária gratuita (fls. 117/118).

Inconformada a autora em suas razões de recurso, argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da ausência da intimação para manifestar-se sobre o laudo social, requerendo, pois, a nulidade do *decisum* monocrático. No mérito, pugna pela procedência do pedido, sob alegação de que a autora preenche os requisitos legais.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora, teve acesso aos autos, após a juntada do laudo socioeconômico, quando da apresentação da Réplica (fls. 77/80) e, algumas das questões levantadas na contestação do INSS, diziam exatamente, sobre questões apontadas no laudo social, como a renda familiar, que em momento algum, foi impugnada na réplica. Fica, pois, rejeitada a preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social acostado às fls. 43/48 relata que o núcleo familiar é composto pela autora com 65 anos, seu filho casado, nora e uma neta de um ano. Reside em um imóvel, próprio há 23 anos, construída em alvenaria, aproximadamente 120 metros de construção, composta por um dormitório, sala cozinha e dois banheiros, área de serviço, quintal e garagem, com piso de cerâmica em todas as dependências, garantida com imóveis e utensílios em bom estado de conservação. Possuem um veículo, marca Ford, modelo Fiesta, ano 1988, em nome do filho da autora. A subsistência do grupo familiar é provida pela renda auferida pelo filho e nora, no valor de R\$ 3.100,00 e as despesas mensais, computa um valor aproximado de R\$1.750,55, concluindo, pois, que a autora e seu grupo familiar, encontram-se em situação socioeconômica estável, não sendo visualizada situação de pobreza.

Destarte, muito embora a autora preenche o requisito etário, pois conta hoje com 65 anos de idade, a renda familiar obtida é bem superior ao estabelecido na legislação vigente, além de que, a subsistência da mesma é provida pelos rendimentos dos familiares que com ela residem. Ademais, a família possui bons recursos financeiros, como bem assinalou o Laudo pericial, afastando, assim, eventual estado de miserabilidade.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

2011.61.14.005703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CICERA BEZERRA CRISPIM
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
No. ORIG. : 00057039220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Recurso Adesivo da autora contra Sentença prolatada em 15.02.2012, a qual julgou procedente o pedido, determinando a concessão de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (01.04.2011 - fl. 82). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fl. 81).

Apelação do INSS, alegando que a autora não faria jus ao benefício. Alternativamente, requer seja exonerado da obrigação de pagar o benefício nos meses em que a autora comprovadamente tenha exercido atividade laborativa (fls. 91/93).

Recurso Adesivo da autora, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Em caráter alternativo, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (fls. 100/109).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 96/99 e 112/115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 57/64) identificou a existência de um quadro de insuficiência renal, em tratamento via

hemodiálise. Observou o perito que a autora poderá realizar transplante renal somente a partir de 2013, quando terminar o tratamento hormonal que está realizando. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu existir um quadro clínico de incapacidade total e temporária.

Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 57/64, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

Os honorários advocatícios foram adequadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Por outro lado, cumpre asseverar que há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve(m) ser excluído(s) o(s) período(s) em que a autora eventualmente tenha mantido vínculo(s) empregatício(s).

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para permitir o desconto dos valores relativos ao período em que a autora tenha comprovadamente mantido vínculo empregatício, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-46.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALUISIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086294620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005319-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : MARIA SALETE SANTOS FLORENCIO |
| ADVOGADO | : ELIANA AGUADO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00053199320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei n° 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei n° 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória

nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-06.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SANTINO PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084650620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANTINO PINTO DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento da execução.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega*

provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado:
"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "*pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório.*" (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO

IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.^a e 6.^a Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010273-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRACEMA DIANNI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102731120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente

de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa

iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo

Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012973-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012973-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : MANUEL MARIO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro |
| CODINOME | : MANOEL MARIO DE OLIVEIRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00129735720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MANUEL MARIO DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS

MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da

Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto*

3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas,

por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013064-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013064-0/SP

| | |
|-------------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| EMBARGANTE | : JOSE TENORIO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro |
| EMBARGADO | : Decisão de fls. 139/152 |
| INTERESSADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00130645020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 154/160) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 139/152 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à

aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003230-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OLIVIA LOPES DA SILVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenado a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando, contudo, a exigibilidade de tais verbas à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (2004).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua Certidão de Casamento (fl. 11), ocorrido em 01/05/1971, certidão de nascimento da prole (fls. 12/13), título de leitor (fl. 14) e contratos de parceria (fls. 15/18) referentes aos períodos de 01/09/1979 a 01/09/1980, de 01/09/1981 a 01/09/1984 e de 01/09/1987 a 30/08/1990, nos quais seu marido foi qualificado como lavrador.

No entanto, descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois quando implementou a idade legal necessária (15/06/2004), seu marido exerceu atividade

urbana, devidamente registrado, nos períodos de 26/05/1975 a 10/03/1976, de 01/06/1976 a 11/01/1977, de 15/02/1977 a 11/04/1977, de 19/04/1977 a 23/05/1977, de 30/05/1977 a 10/10/1977, de 01/01/1989 a 14/02/1989, de 01/03/1989 a 05/06/1989, de 03/07/1989 a 10/09/1991, de 23/05/1992 a 15/05/1992, de 01/09/1995 a 04/06/1997, de 19/02/1998 a 20/06/2003 e de 02/02/2004 a janeiro de 2001, e desde 06/01/2011 recebe aposentadoria por idade, no ramo de atividade comerciário, havendo recebido auxílio-doença, também na condição de segurado comerciário, de 18/02/2004 a 16/03/2004, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 38/56), e pesquisa no sistema PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão. Outrossim, oportuno destacar que a própria autora exerceu atividade urbana nos períodos de 21/10/1975 a 30/11/1975, de 24/03/1976 a 20/04/1977, de 01/02/1989 a 03/11/1989 e de 01/04/1990 a 06/09/1990, conforme cópia da CTPS (fls. 21/22).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 66/68), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004417-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004417-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : VANIA FRANCISCA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA |
| No. ORIG. | : 10.00.00178-4 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, que consiste em 04 prestações mensais para cada um dos três filhos, no valor de um salário mínimo cada, vigente à época do parto, com correção monetária e de juros de mora de 6% ao ano até a vigência da Lei 10.406/2002, e posteriormente serão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 23.02.2006, 19.05.2007 e 31.08.2009 (fls. 14/16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 03.05.1993 a 21.12.1993, 02.05.1994 a 18.01.1995, 16.05.1995 a 24.12.1998, 10.07.1999 a 12.12.1999, 16.06.2000 a 13.12.2000, 18.07.2001 a 29.12.2005 e 22.04.2008 e sem data de saída (fls. 17/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 52/53).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006274-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, devidamente atualizado até a data da implantação, devendo ser pagas as parcelas em atraso desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a arcar com as despesas que efetuou, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros

requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime,

anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social,*

em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008590-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008590-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO FERNANDES SOBRINHO incapaz e outro
: DEBORA CRISTINA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : JOAO FILHO DE ALMEIDA PORTELA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA BARBOSA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS
No. ORIG. : 10.00.00935-7 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 66/68) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Houve antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo índice de correção dos benefícios da espécie, a partir da data em que devidas, incluindo juros de mora na forma da Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, contados desde a citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo improvimento do Recurso do INSS (fls. 93/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 17.06.2010 (fl. 37 vº) e a Sentença foi prolatada em 02.08.2011 (fls. 63/68), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou

ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o receituário médico às fls. 19/20, os Autores, Renato Fernandes Sobrinho e Débora Cristina Barbosa, são portadores de deficiência mental grave. Ainda, sedimentando tal conclusão, verifica-se na Apelação do INSS o reconhecimento da incapacidade que assola os Requerentes. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 53/55), realizado em 03 de Dezembro de 2010, revela que os Autores residem em imóvel alugado, modesto e pequeno, com seus genitores e com a sobrinha, menor impúbere. A renda mensal familiar perfaz o valor de um salário mínimo, proveniente do seguro desemprego recebido pelo pai dos Requerentes, Joaquim Fernandes Sobrinho, que seria percebido até Janeiro de 2011.

Em consulta ao Sistema Cnis/Prelus/Dataprev verificou-se que seu pai de fato encontrava-se desempregado desde Outubro de 2010, ocasião que passou a receber o seguro desemprego mencionado. Atualmente, deixou de percebê-lo e não mais auferir quaisquer tipos de rendimentos, seja em âmbito público ou privado.

Destarte, os Autores preenchem os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIÇÃO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009264-1/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ELPIDIO SERGIO SUSSAI |
| ADVOGADO | : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO |
| No. ORIG. | : 11.00.00012-4 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 24.08.2011 (fls. 74/75), a qual acolheu o pedido do autor, reconhecendo o exercício de trabalho rural no período compreendido entre 02.04.1980 e 20.09.1993 e determinando a expedição da respectiva Certidão de Averbação de Tempo de Serviço Rural. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa corrigido.

O INSS recorre (fls. 80/92), sustentando que os documentos apresentados não se prestariam como início razoável de prova material de todo o período alegado. Alega, outrossim, que não se admite contagem de trabalho rural desde os doze anos como fora aceito pela Sentença. Em caráter subsidiário, argumenta ser necessária prova do recolhimento de contribuições previdenciárias, ou então, indenização do tempo de serviço. Requer, por fim, seja consignado na Certidão de Tempo de Serviço que o período de labor reconhecido não terá validade para fins de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões (fls. 96/98).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é

direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em Primeira Instância julgou procedente a ação declaratória proposta pelo autor, para reconhecer ter ele exercido atividade rural no período de 02.04.1980 a 20.09.1993, bem como para determinar ao INSS que expeça a respectiva Certidão de Averbação de Tempo de Serviço Rural.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos diversos documentos, a saber:

- a) Certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública, a qual informa que, ao requerer a Carteira de Identidade, em 13.05.1986, o autor informou exercer a profissão de lavrador (fl. 13);
- b) Fichas Sindicais do pai do autor, relativas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, preenchidas nos anos de 1969 e 1977 (fls. 15/16);
- c) Formulário preenchido em 22.08.1989, endereçado ao Delegado de Polícia de Penápolis, por intermédio do qual o autor pleiteia designação de médico para fins de realização de perícia e posterior expedição de Carteira Nacional de Habilitação;
- d) Boletins escolares (fls. 19/20 e 40/46), cumprindo destacar o documento de fl. 41, a qualificar o pai do autor como lavrador;
- e) Certificado de Cadastro de Imóvel em Penápolis, em nome de seu genitor, emitido pelo Incra (fls. 22/23);
- f) Registro de Matrícula de Imóvel (gleba de terra), designando seus pais como co-proprietários (fls. 24/25);
- g) Notas Fiscais de Produtor Rural, indicando como remetentes seu pai e tios, emitidas no período compreendido entre 14.04.1972 e 21.06.1990 (fls. 26/37).

Com relação aos depoimentos testemunhais, ambas as testemunhas afirmaram conhecer o autor desde sua infância, asseverando que ele laborou na roça desde criança, em regime próprio de economia familiar (sítio dos pais), até mudar-se para a cidade, por volta de 1992 ou 1994, quando possuía aproximadamente 23 ou 24 anos de idade.

Desta forma, os depoimentos testemunhais corroboram e fortalecem as provas documentais apresentadas, ensejando a aplicação do disposto na Súmula nº 149 do STJ. Por conseguinte, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar o exercício de atividade no meio rural durante o período pleiteado (02.04.1980 a 20.09.1993).

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado (02.04.1980 a 20.09.1993), tal como pleiteado nestes autos, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que pertine à idade mínima para o reconhecimento do labor rural, cumpre observar que, em se tratando de trabalho de índole rurícola, ante as peculiaridades da vida no campo, é de ser aceito para fins de contagem de tempo de serviço desde os doze anos de idade, se comprovado que a pessoa já trabalhava nas lides rurais à época. É o que ocorre na espécie dos autos, conforme acima explicitado. Confira-se precedente jurisprudencial a respeito: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.*

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor, permitindo a averbação da atividade nos períodos de 22.05.1963 a 31.12.1974, 01.01.1975 a 30.04.1976, 01.08.1978 a 30.06.1981 e 01.02.1983 a 30.05.1987, exceto para efeito de carência, nos termos do at. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (sem grifos no original) (TRF3, Décima Turma, Processo nº 00115367620114039999, AC 1614054, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF em 16.05.2012)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos acima expendidos, apenas para que se faculte ao INSS consignar na certidão de averbação a ser expedida a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA BEZERRA DE ARAUJO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00241-3 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Creuza Bezerra de Araújo Lima em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 04.08.2010 (fls. 70/73) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o réu ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 83/88, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, o esposo da autora passou a exercer labor urbano. Caso a Sentença seja mantida requer que os juros fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 96/110).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl. 13, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos à fl. 90 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, de 1983 a 1992 e de 1993 a 2002.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 67/68, afirmaram conhecer a autora e que ela trabalhou na lavoura, mas uma delas declara que a autora realizava faxina e que deixou as lides rurais há mais de 10 anos.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como

decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 13 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013133-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELIA APARECIDA IGNACIO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Célia Aparecida Ignacio, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.10.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.11.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 115/119).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, por nova perícia, e no mérito, pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 119/134).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão. O laudo pericial (fls. 97/102) foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda

foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva. Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade.

Dessa forma, não há que se falar em realização de nova perícia. Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 97/102) afirma que a autora apresenta quadro clínico de epilepsia controlada e estabilizada. Relata que referida enfermidade, geralmente, não acarreta incapacidade laborativa, a não ser em doentes sem controle clínico e que exercem atividades que constituem risco elevado de segurança individual e coletiva (fl. 99). Conclui, entretanto, não ser esta a condição da autora, uma vez que não apresenta sinais, ao exame clínico, que denotem incapacidade laborativa.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que a autora não apresenta quadro clínico que lhe traga incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Verifico, ainda, que não há nos autos, prova cabal da incapacidade para o trabalho, da parte autora. Como bem observou a Juíza *a quo*, os exames e relatórios médicos, juntados às fls. 17/55, são anteriores a 10 (dez) anos; o exame de fl. 56, realizado em 2004, não demonstra a alegada gravidade da patologia; e, por fim, o documento de fl. 60, que não possui a devida assinatura, também não logrou demonstrar a incapacidade laborativa da autora.

Assim, cabia a esta provar o estado clínico apontado na inicial e em suas razões recursais, por meio de novos atestados médicos e/ou exames, ou seja, relatos médicos que demonstrassem a atual condição da autora e que a patologia encontrada causa-lhe incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão

do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014200-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA DE FATIMA PROENÇA
ADVOGADO : GABRIELA OLIVEIRA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza de Fátima Proença em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.11.2011 (fls. 44/45), a qual rejeitou o seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/52, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento*

ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de
27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia do pedido de atualização de cadastro do INCRA e ITR de 1979 a 1990, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, às fls. 38/39, o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, de 2004 a 2007.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. 1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes. 2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas, às fls. 46/47, afirmaram conhecer a autora há 20 anos. A primeira testemunha afirma que ela trabalhava na propriedade da família, na lavoura de milho e feijão, e que, há 5 anos, deixou o campo e foi morar na cidade, onde possui uma hortinha no quintal. A segunda testemunha declara que há 20 anos a autora se mudou para a cidade e cuida só da horta, no fundo do quintal.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO FURLAN
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Furlan em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 31.05.2000), originária de auxílio-doença (DIB 27.05.1999), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 29.07.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 74/78).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 100/109).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 112/125 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela. A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que

haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a

aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015708-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015708-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : MARLENE ZAMANA |
| ADVOGADO | : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : TIAGO BRIGITE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00025-6 1 Vr GUARARAPES/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como a existência de início de prova material do exercício da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a devida instrução e julgamento do feito.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 26.06.2006 (fls. 20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA

MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

In casu, a inicial foi instruída com cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 03.12.2001 a 08.05.2006, 25.09.2006 a 14.11.2006, 01.08.2007 a 09.10.2007, 02.01.2008 a 20.12.2008, 02.03.2009 a 17.03.2009 e 02.05.2009 a 04.11.2010(fl. 15/19).

Dessa forma, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, a corroborar os documentos juntados na inicial, a fim de comprovar os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, a fim de anular a r. sentença *a quo*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017782-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVANIA APARECIDA VENTURA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00162-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em preliminar, a falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009 e isenção de custas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de

ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 07.03.2009 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91,

correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 17.04.1977, onde o seu pai está qualificado como lavrador (fls. 11), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 07.03.2009.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018953-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2370/3577

APELANTE : SUELY APARECIDA DE ANDRADE FURGERI
ADVOGADO : LUCIANO FANTINATI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Suely Aparecida de Andrade Furgeri em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 28.12.2001), originária de auxílio-doença (DIB 10.02.1999), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 09.08.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 77/81).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 84/91).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 94/94v. os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se

verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020862-26.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA MARIA ASSUMPCAO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00074-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo em face de Sentença prolatada em 21.10.2011, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício do auxílio-doença, a partir do último indeferimento administrativo (28.10.2010). Determinou o Magistrado o acréscimo de correção monetária e juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 102/106).

Apelação do INSS, insurgindo-se preliminarmente em face da antecipação de tutela. Quanto ao mérito, entende que a autora não faz jus ao benefício, alegando que ela continuaria a exercer vínculo empregatício. Requer, outrossim, a redução do *quantum* aplicado a título de honorários advocatícios (fls. 112/114).

Recurso Adesivo da autora, por intermédio do qual manifesta seu entendimento no sentido de fazer jus à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 148/151).

Subiram os autos, com contrarrazões da autora (fls. 144/147).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, observo que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento

(artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Correta, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela concedida na Sentença.

O laudo pericial (fls. 48/65) identificou a existência de patologias nas regiões lombar e cervical, além de um transtorno depressivo ansioso. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho que exerce.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Por fim, cumpre asseverar que mesmo que a autora tenha laborado durante alguns meses, apesar de seu quadro incapacitante, remanesce o direito à obtenção do benefício concedido. Por outro lado, há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve(m) ser excluído(s) o(s) período(s) em que a autora eventualmente tenha mantido vínculo(s) empregatício(s).

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo da Autora, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub.Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020944-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020944-1/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA ISABEL SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NAIR MARIA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : JOSE EDUARDO GALVÃO |
| No. ORIG. | : 10.00.00134-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a

concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13/14, 21 e 46/47, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que embora tenha registro no âmbito urbano, os mesmos se encerram em 1987 (fl. 53), sendo que há documento em 1991 qualificando o *de cujus* como lavrador, corroborado pela prova testemunhal (fls. 46/47).

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, constando que a requerente vivia em união estável com o falecido. Há, ainda, a comprovação de residência em comum, bem como filhos em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021003-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA TEREZA DE QUEIROZ
ADVOGADO : CELSO ARAUJO SILVA
No. ORIG. : 10.00.00046-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a presente lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à fl. 09, na qual consta que a parte autora e o *de cujus* viviam maritalmente. Nessa mesma certidão de óbito, a residência do *de cujus* é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada. Havendo, ainda, a comprovação de filhos em comum (fls. 12/14) e a autora como dependente na CTPS do falecido (fl. 11), tudo corroborado pela prova testemunhal (fl. 40). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021461-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGOS BARBOSA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 10.00.00103-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo em face de Sentença prolatada em 22.07.2011, a qual julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo do restabelecimento do benefício (08.09.2010 - fl. 67). Determinou o Magistrado o acréscimo de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 73/79).

Apelação do INSS, alegando que a incapacidade reconhecida no laudo é parcial, não justificando a concessão da aposentadoria por invalidez. Em caráter subsidiário, requer a redução do *quantum* aplicado a título de honorários advocatícios (fls. 82/87).

Recurso Adesivo do autor, requerendo a majoração da verba honorária (fls. 90/94).

Subiram os autos, com contrarrazões do autor (fls. 95/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 52/58) identificou a existência da seguinte patologia: *espondilolise com listese entre L5 e S1*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que o autor está parcialmente incapacitado para o exercício de trabalho braçal, estando apto para desenvolver atividades de natureza leve.

Por outro lado, a consulta ao CNIS revela que o autor assumiu novo vínculo empregatício em 11.04.2011, sem notícia de rescisão até o momento, o que denota ter encontrado uma ocupação funcional compatível com suas condições físicas atuais.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado esteve incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho que exercia, tendo recuperado sua aptidão funcional a partir de 11.04.2011.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença desde sua cessação administrativa, como fixado na Sentença (08.09.2010), até o dia anterior ao novo vínculo empregatício (10.04.2011).

Os honorários advocatícios foram adequadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, e somente durante o período acima especificado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub.Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021568-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ABREU
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 09.00.00150-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 24.10.2011, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação (14.08.2009), bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia (15.12.2009). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 78/83).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a incapacidade reconhecida no laudo é de índole temporária, não ensejando a obtenção de aposentadoria por invalidez. Em caráter subsidiário, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial. Quanto aos juros de mora e à correção monetária, argumenta que devem seguir índices da caderneta de poupança. Pleiteia, por fim, a redução do *quantum* aplicado a título de honorários advocatícios (fls. 90/98).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, foram elaborados dois laudos periciais. O primeiro deles, elaborado por especialista em psiquiatria (fls. 55/57), não identificou nenhuma patologia incapacitante. O segundo laudo pericial (fls. 61/66) identificou a existência da seguinte patologia: *tendinopatia do manguito rotador do ombro direito*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir na hipótese um quadro de incapacidade total e temporária para o exercício de seu labor como empregada doméstica e/ou faxineira.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade de cunho temporário, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que concedeu a aposentadoria por invalidez. Isto porque devem ser levadas em consideração as condições pessoais da autora, tais como sua faixa etária (nascimento em 30.10.1952 - fl. 10) e o caráter progressivo e incapacitante da patologia que a acomete. Não se pode, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Ademais, o labor que habitualmente exerce (como empregada doméstica e/ou faxineira) sem dúvida exige esforços físicos para os quais, consideradas sua patologia e sua faixa etária, conclui-se que a autora não mais está em condições de empreender.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados sua faixa etária, os males de que padece e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado. Não se há que falar em fixação a partir da juntada aos autos do laudo pericial, visto que o conjunto probatório indica que o quadro incapacitante remonta a época anterior.

No que pertine aos juros e à correção monetária, cumpre observar que já foram fixados pelo Magistrado nos termos requeridos no apelo, motivo porque o recurso autárquico não merece ser conhecido neste particular.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS na parte em que conhecida, apenas para reduzir o *quantum* aplicado a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021607-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZELIO ARNALDO FREGOLENTE
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00121-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zelio Arnaldo Fregolente em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.01.2011 (fls. 112/114), a qual julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente de que se enquadra no art. 11 da Lei 8213/91, pois possui empregados contratados para trabalhar em sua propriedade.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 118/123, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer que a verba honorária seja fixada em 20%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 11.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 13), a certidão de nascimento do filho (fls. 14), o título eleitoral (fl. 15) e demais documentos que atestam a qualidade de produtor rural (fls. 16 e 20/66) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas, às fls. 109/110, afirmam conhecer o autor. A primeira, desde 1967, a segunda, desde 1957, e informam que ele sempre possuiu propriedade rural. Declaram que ele possui, juntamente com outros 2 irmãos, dois sítios, nos quais cultivam café. Acrescentam que ele não mora nas propriedades e, sim, na cidade, dirigindo-se, porém, diariamente para exercer suas atividades rurais.

O autor, em seu depoimento (fl. 108), afirma que contrata volantes para a safra de café. O fato de contratar empregados e ter sua safra comercializada (fls. 51 e 54), exemplificativamente, em 26.10.2005, R\$ 13.865,00, e, em 23.07.2008, R\$ 11.280,50, afigura-se incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Além disso, a esposa do autor possui a qualificação de professora (fl. 13), o que foi confirmado pelas testemunhas, que também informaram que o filho do autor é comerciante.

Nesse sentido prescreve o art. 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91:

(...)

§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

(...)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021845-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARNALDINA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME : ARNALDINA BATISTA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Arnaldina Batista dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.09.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.11.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 81/84).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 87/96).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja

apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente ou temporária, e no exame da preexistência da patologia, e, principalmente, da incapacidade laborativa, em relação à filiação à Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 67/71) afirma ser a parte autora portadora de epilepsia, desde o nascimento. Relata que sua patologia, embora de caráter permanente, é suscetível de reabilitação profissional e que sua enfermidade piorou a partir de junho de 2008, posto que o perito judicial afirmou que sua incapacidade laborativa advém desde 03 (três) anos antes da realização da perícia médica, efetuada em 20.06.2011, com base no exame físico e análise dos documentos médicos legais juntados aos autos e apresentados na perícia (quesito 7 - fl. 71 e fl. 69). Conclui, assim, que sua incapacidade para o labor é parcial e permanente, por ser sua patologia irreversível, mas passível de reabilitação.

Ressalto que independente da incapacidade laborativa da autora ser parcial e permanente ou não, o que ensejaria, no primeiro caso, o benefício de auxílio-doença, ou, em alguns casos, até mesmo de aposentadoria por invalidez, observo que a incapacidade laborativa lhe sobreveio anteriormente ao seu reingresso à Previdência Social.

O perito judicial foi categórico, em duas oportunidades (*Histórico* - fl. 69 e quesito 7 - fl. 71), em afirmar que a incapacidade laborativa da autora se deu três anos antes da realização da perícia judicial, elaborada em 20.06.2011. Assim, sua incapacidade laborativa lhe sobreveio em junho de 2008, sendo que somente retornou ao RGPS, em dezembro de 2008 (fl. 43), pois havia interrompido seus recolhimentos previdenciários em dezembro de 1994.

Dessa forma, forçoso reconhecer que a parte autora, ao filiar-se novamente ao Regime Geral de Previdência Social, em dezembro de 2008, já se encontrava incapaz para o trabalho, desde junho de 2008, devido a patologia a qual é portadora, desde o seu nascimento.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época ou de ainda permanecer filiada ao RGPS; há que se demonstrar a não existência da incapacidade laborativa, quando se filiou ou reingressou à Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021903-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FELLES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00088-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 11.11.2011, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício do auxílio-doença a partir de sua cessação indevida (30.07.2010 - fl. 35). Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 86/89).

Apelação do INSS, sustentando que o quadro clínico do autor não justificaria a concessão de nenhum dos benefícios pleiteados. Em caráter subsidiário, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial (fls. 92/97).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 99/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que

entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 58/70) identificou a seguinte patologia: *cegueira total em olho esquerdo*, em decorrência de descolamento da retina. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho, suscetível de reabilitação profissional.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da indevida cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (30.07.2010 - fl. 35). Não se há que falar em fixação a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que o conjunto probatório indica existência de incapacidade para o labor habitual desde época anterior.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022339-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022339-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : ACACIO ALVES NAVARRO |
| No. ORIG. | : 09.00.00056-9 1 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 23.11.2011, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício do auxílio-doença, bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (10.03.2009 - fl. 52). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença (fls. 99/101).

A tutela fora antecipada à fl. 40, oportunidade em que foi determinada o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Apelação do INSS, requerendo preliminarmente a submissão da sentença ao reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta que, nos termos do laudo pericial, a autora seria passível de reabilitação profissional (fls. 106/112).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 119/128).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Por esta razão, não prospera o pleito de submissão da sentença ao reexame necessário.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 78/80) identificou a existência das seguintes patologias: a) *artrose de coluna*; b) *protrusão discal na coluna lombar*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos juntados, concluiu o perito existir uma incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos de grande intensidade.

Em que pese a conclusão do laudo pericial, no sentido de se tratar de incapacidade parcial e apenas para trabalhos pesados, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que concedeu a aposentadoria por invalidez. Isto porque devem ser levadas em consideração as condições pessoais da autora, tais como sua faixa etária (nascimento em 16.10.1949 - fl. 17, verso) e o caráter progressivo e incapacitante das patologias que a acometem. Não se pode, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados sua faixa etária, os males de que padece e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022416-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022416-8/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | GILDA SILVA NUNES |
| ADVOGADO | : | CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON |
| No. ORIG. | : | 10.00.00096-5 1 Vr LUCELIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 27.01.2012, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício anterior (06.03.2010 - fl. 54). Determinou-se a incidência de juros e correção monetária, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 70/71).

Apelação do INSS, asseverando não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caráter alternativo, requer a fixação de juros de mora de 6% ao ano, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto ao termo inicial do benefício, pleiteia que incida a partir da citação do INSS (fls. 76/80).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 83/86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta efetuada no sistema Plenus, verificou-se que a parte autora usufruiu do auxílio-doença NB 538.812.749-0 a partir de 02.12.2009, cessado em 05.03.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não se há que falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência e/ou preexistência da incapacidade.

O laudo pericial (fls. 42/45) identificou a existência das seguintes patologias: a) *lesão do manguito rotador em ombro*; b) *espondilartrose lombar*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos juntados, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 42/45, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados sua faixa etária, os males de que padece e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado a partir da cessação do auxílio-doença concedido na seara administrativa (06.03.2010 - fl. 54). Não se há que falar em fixação a partir da citação, visto que o conjunto probatório indica que o quadro incapacitante remonta a época anterior.

Os honorários advocatícios foram adequadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora, por sua vez, incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022587-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE BENEDITO MODESTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-0 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Benedito Modesto de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.10.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.03.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 99/101).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 104/109).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 81/83) afirma que o autor apresenta deficiência visual parcial, com 60% de visão para o olho direito e, no olho esquerdo, consegue contar dedos a um metro de distância. Relata que sua deficiência visual é parcial secundária a glaucoma e trauma. Conclui que não há restrição ou incapacidade para que realize tarefas produtivas, incluindo a que vem realizando, de coletador de material metálico, para reciclagem.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que o quadro clínico apresentado pelo autor, não o leva à incapacidade laborativa, para sua atividade habitual de coletador de reciclagem, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Além disso, verifico que o autor tardou quase 12 (doze) anos, desde a cessação de seu benefício, em dezembro de 1998, para propor a presente ação, o que somente se deu em outubro de 2010. Assim, não se torna crível que o autor esteja incapacitado para o trabalho, desde 1998, pois, somente ingressou com a ação em 2010, o que leva à ausência de mais um requisito: a qualidade de segurado, que se manteve, tão-somente, até dezembro de 1999, ou seja, até um ano após o término do auxílio-doença.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022599-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILBERTO MOTTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00158-8 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO MOTTA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11.07.2006), com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar

em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC.

INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO -

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)
Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC.

INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida.*"

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. *Apelação da parte autora não provida.*"

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022776-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PRISCILA CRISTINA DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal. Aduz ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas,

ocorridos em 05.02.2007, 28.02.2009 e 16.06.2011 (fls. 13/15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da autora, contraído em 01.12.2006, onde seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12); comprovante de inscrição e de situação cadastral da Receita Federal, datada de 24.04.2009, onde consta a descrição da atividade econômica exercida pela autora como "horticultura, exceto morango" (fls. 17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 46/47).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos das filhas, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data de cada um dos três partos, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022817-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00056-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.04.2010, por Pedro Antonio dos Santos, contra Sentença prolatada em 11.01.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 08.02.2010 (fl. 14), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 115/118).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão e requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os abaixo de 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 121/127).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Não lhe

assiste, contudo, razão, pois, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, não submetendo a r. Sentença ao reexame necessário, e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais, referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, verificada pelo perito judicial (fls. 68/73), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 08.02.2010 (fl. 14).

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Em relação ao termo inicial, o perito judicial afirma que a incapacidade laborativa do autor advém desde o acidente que resultou na fratura da patela direita (quesito 13 - fl. 72), ocorrido em 18.11.2009 (quesito 4, do INSS - fl. 71). Assim, na data do requerimento, na esfera administrativa, em 08.02.2010, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 08.02.2010, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e temporária do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpr esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser reformados os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, estes incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de**

poupança.

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Dessa forma, merecem reforma os consectários referidos, uma vez que o benefício terá início em 08.02.2010, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, sendo desnecessária a submissão da Sentença ao Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, e para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022883-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022883-6/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : VICENTE DE PAULA MARCATO |
| ADVOGADO | : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00137-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.09.2010, por Vicente de Paula Marcato, contra Sentença prolatada em 01.12.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 19.07.2010 (fl. 11), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 56/61).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa total e permanente (fls. 67/70).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer a remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 25/26) afirma que o autor apresenta deficiência em um dos olhos. Relata que a deficiência que possui no olho esquerdo é definitiva, pois não existe recuperação. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, mas é definitiva para sua atividade habitual de motorista de caminhão, profissão que exerceu em toda sua vida laborativa.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia do autor não permite que este retorne à sua atividade habitual, a qual exerceu durante toda sua vida laboral, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado, pois, nesse contexto, forçoso reconhecer que a incapacidade laborativa do autor é total e permanente, levando-se em conta, ainda, sua idade (53 anos), sua pouca instrução e falta de qualificação profissional.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer sua atividade habitual.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 19.07.2010 (fl. 11).

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022894-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RENILDO RIBEIRO - prioridade
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Renildo Ribeiro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.04.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 08.11.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 63/65).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 68/73).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 48/51) afirma que o autor apresenta transtorno de ansiedade generalizada e visão subnormal, em um dos olhos. Relata que a enfermidade psiquiátrica, sem tratamento, gerou-lhe incapacidade laborativa, entre 2008 e 2009, tendo recebido vários auxílios-doença, à época. Com o início do tratamento, a partir de 2010, faz uso de medicamentos, controlados pelo próprio autor, que, embora comprometam sua atenção, não impedem que exerça as atividades de auxiliar de pedreiro ou coletador de reciclagem, uma vez que seu quadro clínico está estabilizado.

Quanto à enfermidade na visão, o exame de fl. 19, indica que a lesão cicatricial é antiga, ou seja, a visão subnormal já existia previamente, também não sendo geradora de incapacidade para as atividades já mencionadas. Conclui, assim, que não há restrição ou incapacidade para a atividade que executa atualmente, nem mesmo para ser auxiliar de pedreiro; apenas não poderá exercer atividades que exijam operação de máquinas ou equipamentos que possam causar lesão, ou trabalhar em lugares elevados, pelo risco de queda.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que, o quadro clínico apresentado pelo autor, não o leva à incapacidade laborativa, para sua atividade habitual de coletador de reciclagem, nem mesmo para auxiliar de pedreiro, exceto para as restrições apontadas, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Além disso, verifico que, ao contrário do que alega o autor, em suas razões recursais, este não necessita de auxílio de terceiros permanente, uma vez que, pelo seu próprio relato ao perito judicial, ele mesmo administra os remédios dos quais faz uso, tendo comparecido, ao exame pericial, desacompanhado (fl. 49), sendo estes, relevantes indícios de que, realmente, sua enfermidade psíquica está controlada, com o devido acompanhamento médico, realizado por meio do CAPS.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022983-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO C S JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.10.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 31.01.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 65/66 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 68/75).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 48/53) afirma que o autor apresenta monocularidade, consequente de acidente com corpo estranho, ocorrido há 39 anos. Relata que tal patologia é irreversível, resultando na impossibilidade do autor voltar a exercer sua atividade profissional de serralheiro, na qual atuou por longos anos. Entretanto, o perito judicial informa, com base no próprio relato do autor, que este não exerce mais a referida profissão há 10 (dez) anos, sendo que há 09 (nove) meses, trabalha como auxiliar de serviços gerais.

Conclui, assim, que sua incapacidade é parcial e permanente, pois não poderá mais exercer sua atividade profissional de serralheiro, na qual, conforme apontado, já não vem atuando desde dez anos atrás. Mas, está apto para exercer outras atividades, compatíveis com seu quadro clínico, como a que já vem exercendo há nove meses.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pelo autor, embora lhe cause incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, não compromete sua atividade profissional de auxiliar de serviços gerais e outras atividades compatíveis com sua lesão ocular.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023034-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDNA RIBEIRO DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00015-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.02.2009, por Maria Edna Ribeiro da Silva Teixeira, contra Sentença prolatada em 16.08.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.12.2008 - fl. 17), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (fls. 83/86).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos; b) o reconhecimento da prescrição (fls. 90/91 vº).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.12.2008 - fl. 17).

Em relação ao termo inicial, observo que o perito judicial (fls. 59-A/62) afirmou que a autora está incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, desde fevereiro de 2008 (quesito 2 - fl. 60). Assim, quando do requerimento administrativo, a parte autora já se encontrava incapaz para o labor.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 11.12.2008, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto à prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, destaco que referida prescrição atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda. Assim, no presente caso, não haverá parcelas que sejam abrangidas por tal período anterior, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 13.02.2009 e o benefício foi concedido a partir de 11.12.2008.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023566-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023566-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : JOAQUIM OLAVIO DA COSTA |
| ADVOGADO | : ANTONIO BUENO NETO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CAROLINA CARVALHO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00039-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das

diferenças atualizadas.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que, mesmo se considerando a inexistência de decadência, temos que, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, a causa se encontra madura para julgamento, e versa sobre matéria pacificada

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001

foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024101-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRACEMA VIEIRA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC, em razão de já ter a autora proposto ação idêntica, com o mesmo objeto e causa de pedir, na qual a autora renunciou ao direito em que se fundava a ação, sendo a ação julgada extinta com resolução do mérito. Indevidos honorários na espécie.

Em razões recursais, a parte autora alega o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, ter havido cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova oral, que iria corroborar a prova material juntada aos autos. Por fim, requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 887/2009, distribuída na 1ª Vara Cível da Comarca de Piedade - SP, na qual foi homologado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, sendo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, decisão que transitou em julgado em 25.03.2010, consoante se verifica das cópias juntadas às fls.25/27.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.

III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-23.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARMINDO DE JESUS SALVADOR DOS SANTOS
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013082320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, *caput*, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da

harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

-Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7,

Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JESUS DO NASCIMENTO DA FONSECA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016147620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer uma compatibilidade entre valores de contribuição e o valor recebido na renda mensal inicial.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do

direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-

contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (

STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-

benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidi a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do

índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-61.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001615-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : EDNALDO OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : ELISA VASCONCELOS BARREIRA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00016156120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade

do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer uma compatibilidade entre valores de contribuição e o valor recebido na renda mensal inicial.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

[Tab]Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme

se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

[Tab]Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (*TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469*).

[Tab]Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

[Tab]A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.
2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

- I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.
- II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.
- III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.
- IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91

e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (*STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094*);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (*AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339*).

[Tab]

Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (*STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234*).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CECILIO AUGUSTO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISA VASCONCELOS BARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020348120124036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer uma compatibilidade entre valores de contribuição e o valor recebido na renda mensal inicial.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o

menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (*TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469*).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (*AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484*);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (*AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444*).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios**

definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17390/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040797-04.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ODILIO PENAFORT LEANDRO
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00001-2 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário, sob o argumento de que o benefício foi concedido no valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, com o fim de recalcular seu benefício com base na média dos seus salários-de-contribuição, em consonância com os termos das Leis n. 8.213/91 e 8.214/91 e artigos 7.º, inciso VI, 201 e 202 da Constituição da República.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 151-152, foi negado seguimento à apelação da parte autora, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Às f. 154, encontra-se certificada a impossibilidade de intimação do patrono da apelante, tendo em vista encontrar-se inativo na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

F. 156-171: expedida Carta de Ordem de intimação pessoal do autor, retornou negativa, com a informação de falecimento de Odílio Penafort Leandro, em 22.10.2004.

F. 181-184: intimada a Defensoria Pública Da União em São Paulo, para atuar no feito, informa que não poderá atuar no feito, tendo em vista não ter obtido êxito com as tentativas de contato com a viúva de Odílio, chamada Maria Ferreira Leandro, e os demais herdeiros do autor falecido.

É o relatório. Decido

Primeiramente, saliento que o caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Como visto no relatório, o autor faleceu após a prolação da sentença, interposição da apelação e oferta de contrarrazões.

Em vista da morte da parte autora, a habilitação do espólio é condição *sine qua non* ao prosseguimento do feito e a sua ausência dá causa à falta, superveniente, de condição ao prosseguimento do feito.

Nesse sentido, o julgado do TRF 1ª Região, *verbis*:

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS - REAJUSTE DE 28,86% - LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93 - NOTÍCIA DE FALECIMENTO DE UMA DAS LITISCONSORTES - SUCESSIVAS SUSPENSÕES DO CURSO DO PROCESSO PARA HABILITAÇÃO DE EVENTUAIS SUCESSORES - INÉRCIA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - TRANSAÇÃO ENTRE REQUERIDA E AUTORES REMANESCENTES - PEDIDOS DE DESISTÊNCIA - ANUÊNCIA DA REQUERIDA - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Ante à inércia configurada durante as sucessivas suspensões do curso do processo para que eventuais sucessores da litisconsorte ativa CECY MESQUITA DE FREITAS, cujo óbito fora noticiado ainda em primeira instância, se habilitassem, extingue-se relativamente à ela o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

(...)

(AC 2003.01.00.028083-7/PA, Relator Des. Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.76)

Neste sentido, também, acórdão desta E.Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE HERDEIROS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Noticiado nos autos o óbito da parte autora após a interposição da apelação.

2. Em vista da morte superveniente da parte autora, a habilitação do espólio é condição sine qua non ao prosseguimento da lide.

3. Inexistência de herdeiros.

4. Ausência de condição de prosseguimento da ação.

5. Extinção do feito, sem apreciação do mérito.

6. Prejudicada a apelação da parte autora."

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 0039575-45.1995.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 23/09/2008, DJF3 DATA:22/10/2008)

Assim resta comprovada a ausência de condição imprescindível à continuidade do feito processual, qual seja, a legitimação ativa *ad causam*.

Diante do exposto, **julgo extinto o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do art. 13, I, c.c. o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação, restando sem efeito a decisão das f. 151-152.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075778-49.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DANIEL SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.006299-5 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação de tutela para implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme se constata à fl. 178/184 dos autos principais (apenso), foi proferida sentença de mérito, que foi confirmada por esta E.Corte em decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-44.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DANIEL SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE FAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a conversão de períodos trabalhados sob condições insalubres, que deverão ser somados aos demais períodos incontroversos para a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem custas e honorários advocatícios em razão da justiça gratuita.

Apela o autor pugnando pela reforma da sentença, aduzindo a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que não foi apreciado o pedido para que fosse oficiado ao réu para juntar o laudo técnico de ruído que estava em seu poder. Alega que restou devidamente comprovado nos autos a sua exposição a agentes insalubres. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A arguição de cerceamento de defesa não merece prosperar uma vez que cabe ao autor fazer prova constitutiva de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Ademais, o autor fez juntar aos autos cópia do procedimento administrativo no qual não se verifica a existência desse documento.

Objetiva o autor a conversão dos períodos de 04.01.1977 a 19.01.1979, em que laborou na empresa General Eletric do Brasil Ltda, e 12.12.1979 a 05.03.1997, junto à Eletropaulo Metropolitana de São Paulo S/A, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O período de 12.12.1979 a 05.03.1997 laborado pelo autor sujeito a tensão elétrica superior a 250volts foi reconhecida administrativamente, sendo inócua sua apreciação no presente feito.

Quanto ao período remanescente, em que o autor alega que esteve sujeito a ruído superior a 90dB, passo a analisar.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, a ausência de laudo pericial referente ao período de 04.01.1977 a 19.01.1979, em que o autor esteve sujeito a ruído acima de 90dB, consoante DSS 8030 de fl.88, impossibilita o reconhecimento desse lapso como especial para fins de conversão, na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-78.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004792-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : CLEOMENES BAIS LAGES
ADVOGADO : SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de manifestação das partes, informando a existência de erro material na decisão das f. 146-148, relativamente ao termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço fixado na data do requerimento administrativo.

Na decisão proferida às f. 146-148, o termo inicial do benefício foi fixado na data de 10.11.2000 (f. 15).

Entretanto, constata-se da análise da f. 14, que o requerimento administrativo data de 3.12.2002, de acordo com a informação do INSS (f. 154-156) e a confirmação da parte autora (f. 162).

Esclareça-se que o documento da f. 15 representa, apenas, um resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Observo a ocorrência de erro material passível, portanto, de correção. Nesse passo, determino a retificação do dispositivo da decisão da f. 146-148, para fazer constar como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo de 3.12.2002 (f. 14).

Ocorrido o trânsito em julgado, conforme a certidão da f. 151, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016268-37.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLOVIS PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00248-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se do agravo de instrumento previsto no artigo 522 e seguintes do CPC, interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do auxílio-suplementar, cessando os descontos efetuados na aposentadoria por tempo de contribuição devida ao autor.

À fl. 35/37 sobreveio decisão liminar deferindo parcialmente o pedido para o fim de obstar o restabelecimento do auxílio-suplementar.

Proferida sentença de procedência do pedido de restabelecimento do auxílio-suplementar (fls. 35/36 dos autos principais) e interposta apelação pelo INSS, sobreveio decisão monocrática favorável ao pleito inicial (fls. 79/80), contra a qual foi interposto o Agravo previsto no artigo 557 do CPC. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo interposto pelo INSS, sendo certificado o trânsito em Julgado em 19 de abril de 2012, conforme certidão de fl. 94 dos autos principais.

É o relatório.

Decido.

O presente Agravo de Instrumento perdeu seu objeto.

Com efeito, sobrevindo sentença nos autos principais, sendo mantida a decisão em sede recursal, resta prejudicado o objeto do presente agravo, haja vista o trânsito em julgado da decisão de procedência do pedido de restabelecimento do auxílio-suplementar proferida nos autos principais.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. Com a prolação de sentença no processo principal, resta prejudicado o recurso interposto em face da decisão proferida em sede liminar. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434217 - 0007732-27.2011.4.03.0000 - 6ª Turma - Fonte: TRF3 CJI DATA:12/01/2012 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE. 1. A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente agravo de instrumento e, por conseguinte, do agravo regimental interposto. 2. Agravo regimental prejudicado, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

(TRF 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 346612 - Processo nº 0033832-24.2008.4.03.0000 - 10ª Turma - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012 - Relator: JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE)

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE AGRAVO, nos termos do art. 33, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA REGINA LANZETTI TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA PASCON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora o restabelecimento do benefício de auxílio doença em favor da impetrante, cessado indevidamente em razão de alta programada desde 25.09.2005, e somente se manifeste pela sua manutenção ou cessação após a realização de nova perícia médica. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O apelante pugna pela reforma do provimento jurisdicional exarado, alegando, em síntese, ausência superveniente do interesse de agir, uma vez que foi revogada a Orientação Interna nº 130/2005 que regulava o procedimento do COPEs. Alega, ainda, não ter havido qualquer ilegalidade ou abusividade na conduta da autarquia, já que é conferido ao segurado postular pela prorrogação do benefício caso entenda persistir a incapacidade.

À fl. 140/144, o Ministério Público Federal, na pessoa de sua i.representante, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pela extinção do feito, ante a inadequação da via eleita.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 134, da Agência da Previdência Social em Bauru, informa que, em atendimento à determinação judicial, foi realizada perícia médica na autora, no dia 30.08.2006, revelando-se, *in casu* ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme

Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco que não houve qualquer insurgência por parte da impetrante quanto à cessação administrativa do benefício em 25.02.2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037670-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037670-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ARMELINDO ORLATO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : EDNA DE ABREU CARMINHOLA |
| ADVOGADO | : CELSO DE SOUSA BRITO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00214-6 1 Vr CAJAMAR/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16 que, nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença a favor da agravada Edna de Abreu Carminhola, deferiu a antecipação da tutela.

Através da r. decisão de fls. 21/22 foi indeferido o efeito suspensivo a este recurso.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 41/45, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários, a qual transitou em julgado, estando os referidos autos arquivados, restando prejudicado, assim, o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do

artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039782-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DENISE NOBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00114-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 63 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por DENISE NOBERTO DE SOUZA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Através da r. decisão de fls. 66 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 88/95, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários, a qual transitou em julgado, estando os referidos autos arquivados, restando prejudicado, assim, o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040937-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040937-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLITO EDINO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, afastou a preliminar suscitada pelo ora agravante, de falta de interesse de agir, fundada na inexistência de prévio pedido administrativo do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 77/79, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários, a qual transitou em julgado, estando os referidos autos arquivados, restando prejudicado, assim, o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042927-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ODETE ANA DE MELLO
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2459/3577

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00282-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ODETE ANA DE MELLO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26/27, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Através da r. decisão de fls. 30 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 43, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017155-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017155-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO AURELIO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00138-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, decorrente de lesão que ensejou a concessão do auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/124.159.101-3 (fls. 47/49), em ação proposta por Célio Aurélio Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88,

ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026433-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026433-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILTON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00061-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 52/53, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado Milton Bento da Silva.

Às fls. 152 e verso foi proferida a r. decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 167, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 152 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029783-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029783-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CANDIDA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00018-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 59, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por MARIA CANDIDA VIEIRA DA SILVA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento acima referido.

Às fls. 68 e verso foi proferida a r. decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 83, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 68 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031147-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO SINEVAL DE MORAES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.06027-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 62, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MARCIO SINEVAL DE MORAES. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra.

Às fls. 135 foi proferida a r. decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 150, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários, bem como, que atualmente os mesmos estão extintos nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogado o efeito suspensivo deferido às fls. 135.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003641-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CECILIA ROSA DA COSTA CALLEGARI
ADVOGADO : MARLI VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00145-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CECÍLIA ROSA DA COSTA CALLEGARI em face da r. decisão (fl. 87) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "processo degenerativo inflamatório nas sacroilíacas" "abaulamento discal L4-L5 e L5-S1 com contato radicular" e "espondiloartrite" (fls. 05 e 19) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "empregada doméstica" (fl. 38).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 83).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da

verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 86, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Clínica Lopes Trolezi, do Hospital Universitário São Francisco, do Conjunto Hospitalar do Mandaqui, da Unidade de Diagnóstico Amparo e da Secretaria Municipal de Saúde de Amparo-SP (fls. 41/82), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "sem condições para o trabalho" (fl. 41 v.), datado de 04.10.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 10.11.2010 (fl. 86), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010221-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010221-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDVALDO DO CARMO SAMPAIO
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS DE ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052243720084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDVALDO DO CARMO SAMPAIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 227, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu a realização de nova perícia médica nos autos originários.

Às fls. 310 e verso foi proferida a r. decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010228-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RENE GARRAU
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 93.00.00105-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RENE GARRAU em face da r. decisão (fl. 212) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de São Vicente-SP, ao verificar que, na elaboração dos cálculos para a apuração da RMI,

não teria havido observância da sistemática prevista na legislação vigente à época da concessão do benefício exequente, determinou o retorno dos autos ao setor da Contadoria, para retificação dos cálculos acostados às fls. 198/200.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada violaria coisa julgada, pois contrariaria o que foi estipulado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal (fl. 03), o qual teria reconhecido a eficácia plena e aplicabilidade imediata dos comandos contidos no §3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal (vide fl. 74).

O Efeito Suspensivo Ativo foi parcialmente deferido às fls. 220/221.

Não houve apresentação de contraminuta por parte do agravado (fls. 223 e 230).

Às fls. 224/229, RENÉ GARRAU interpôs Agravo Legal em face da r. decisão que apreciou o Efeito Suspensivo Ativo.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, consigno que o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

O Agravo Legal acostado às fls. 224/229 foi interposto em face de decisão que atribuiu, parcialmente, Efeito Suspensivo Ativo ao presente Agravo de Instrumento, de modo que era descabida a aludida pretensão recursal (inteligência do art. 527, inc. III e § único, do CPC), motivo pelo qual recebo a petição acostada às fls. 224/229 como mero pedido de reconsideração.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Considerando que o agravado (INSS), a despeito de ter sido devidamente intimado, não apresentou contraminuta (fls. 223 e 230), reafirmo os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão que deferiu, em parte, o Efeito Suspensivo Ativo ao presente recurso (fls. 220/221):

"Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 39. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o r. Juízo a quo, os requisitos para concessão do benefício em questão foram implementados após a edição da Lei nº 7.787/1989, a qual estabeleceu a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, sendo que o Decreto nº 97.689/1989 apenas atualizou o limite da lei, de modo que a elaboração dos cálculos para apuração da RMI deveria ter observado a sistemática prevista na legislação vigente naquela época da concessão. Para o Juízo, a aplicabilidade do teto é reafirmada pelo fato de sedimentada jurisprudência do STF ter reconhecido que o art. 202 da Constituição Federal não seria auto-aplicável, necessitando de integração legislativa (vide fl. 216 v.).

Ocorre que, da leitura do acórdão transitado em julgado (fls. 66/74), extrai-se que o que ficou estipulado é que os artigos 201, §3º, e 202, ambos da CF, teriam eficácia plena e aplicabilidade imediata, bem como que, tendo o autor se aposentado após o advento da Constituição Federal mas antes do advento da Lei 8.213/1991, deveria ser utilizado, para fins de apuração do montante da RMI, índice previsto na Lei nº 6.423/1977.

Ante o exposto, assiste razão, em parte, ao ora agravante, pois, para fins de apuração do montante da RMI, não se poderia afastar a utilização do índice de atualização previsto na Lei nº 6.423/1977, sob pena de contrariar mandamento expresso no julgado que decidiu o processo de conhecimento (vide acórdão às fls. 66/74). Por outro lado, não viola o título executivo judicial a determinação de aplicação da Lei nº 7.787/1989, a qual estabeleceu a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, já que o julgado exequendo nada mencionou acerca da dessa questão, tendo se limitado a reconhecer a aplicabilidade imediata dos artigos 203, §3º, e 202 da Constituição Federal e a determinar, para o cálculo da RMI, a aplicação do índice de atualização previsto na Lei nº 6.423/1977. Assim nada impede a aplicação das disposições da Lei nº 7.787/1989, (legislação vigente na época da concessão do benefício), as quais não excluem aquelas contidas na Lei nº 6.423/1977. Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE o Efeito Suspensivo Ativo ao presente Agravo de Instrumento, tão somente para assegurar que os cálculos sejam elaborados de modo a respeitar o que foi estipulado no acórdão de fls. 66/74, vale dizer, para que sejam aplicados os índices de atualização previstos na Lei nº 6.423/1977 (e não aqueles previstos na Lei nº 8.213/1991). Ressalvo, contudo, que nada impede haja a retificação dos cálculos, aplicando-se o previsto na Lei nº 7.787/1989, já que a redução do teto estabelecida nessa lei não foi expressamente afastada pelo julgado exequendo (vide fl. 74)".

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, tão somente para assegurar que os cálculos sejam elaborados de modo a respeitar o que foi estipulado no acórdão de fls. 66/74, vale dizer, para que sejam aplicados os índices de atualização previstos na Lei nº 6.423/1977 (e não aqueles previstos na Lei nº 8.213/1991). Ressalvo, contudo, que nada impede haja a retificação dos cálculos, aplicando-se o previsto na Lei nº 7.787/1989, já que a redução do teto estabelecida nessa lei não foi expressamente afastada pelo julgado exequendo (fl. 74). **Prejudicado o Agravo Legal interposto às fls. 224/229, ora recebido como pedido de reconsideração.**

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015781-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015781-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILDA FERRARI ZULIANI
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO SIMOES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.06368-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por HILDA FERRARI ZULIANI, que deferiu a antecipação da tutela. Às fls. 68 e verso foi proferida a r. decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo concedido às fls. 68 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018377-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018377-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CLEUSA FATIMA DA COSTA
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00035504820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reforma da decisão agravada. Agravo de Instrumento prejudicado.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por CLEUSA FATIMA DA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade, que assinalou o prazo de trinta dias à ora agravante para que juntasse o comprovante de indeferimento administrativo do benefício pleiteado.

Irresignada, a agravante requer a reforma da decisão agravada, para que o feito originário prossiga sem a necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício supra.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, o MM. Juízo "a quo" reconsiderou a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante se vê, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão, conforme autoriza o art. 529 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR

PREJUDICADO este recurso, por carência superveniente.
Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.
Publique. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037297-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA MOREIRA DE MELO e outro
: FERNANDO MOREIRA MELO incapaz
ADVOGADO : ELTON DE JESUS GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082318620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Aparecida Moreira de Melo e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que à época do óbito o *de cujus* detinha a qualidade de segurado, porquanto se encontrava no gozo do período de graça conferido pela Lei nº 8.213/91.

Sustentam que em razão dos seus problemas de saúde, o segurado não conseguiu uma recolocação no mercado de trabalho e teve todos os requerimentos de auxílio-doença indeferidos pelo INSS.

Fls. 132/137: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

Decido:

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que

comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º *Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

§ 4º *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Conforme consta da certidão de fls. 40, o óbito ocorreu em 24.04.2011, em razão de cardiomiopatia dilatada. Os documentos juntados às fls. 39 e 42 comprovam a qualidade de dependente dos agravantes, conforme dispõe o art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

O pedido de concessão do benefício de pensão por morte foi indeferido pelo INSS nos seguintes termos: "informamos que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 01/2009 (mês/ano), tendo sido mantido a qualidade de segurado até 15/03/2011, ou seja, 24 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após perda da qualidade de segurado" (fls. 47).

Às fls. 88, consta documento elaborado em 17 de março de 2008 pela empresa Medicativa Aviação de Receitas Médicas LTDA., informando ao INSS que o Sr. José Fábio Brandão de Melo não mais apresentava capacidade para o exercício das funções que lhe eram delegadas e que chegou a sofrer desmaios durante a jornada de trabalho. O empregado foi dispensado pela empresa no dia 06 de maio de 2008. O último vínculo empregatício do *de cujus* deu-se no período compreendido entre 10.12.2008 e 06.01.2009 (fls. 45/46).

Em que pese o fato de o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 08.06.2009, ter sido indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 98), verifico verossimilhança nas alegações dos agravantes no sentido de que o *de cujus* deixou de contribuir para a previdência social em razão das moléstias que o acometiam e que o impossibilitavam de exercer atividade laboral.

E, como bem observado pelo *Parquet*, de acordo com o entendimento jurisprudencial firmado pelo C. STJ, a não contribuição para a seguridade social por período superior a 12 (doze) em decorrência de doença incapacitante não implica a perda da qualidade de segurado.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. (...) 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(6ª Turma, RESP nº 864906, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, DJ Data: 26/03/2007, p. 320).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AGRESP nº 529047, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/05/2005, DJ Data: 01/08/2005, p. 580).

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a reforma da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão do benefício de pensão por morte aos agravantes.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042901-51.2011.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCITA FRANCISCA MACHADO
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.03838-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Alcita Francisca Machado em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 01.06.2011 (fls. 87/88), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo indeferido, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor devido até a prolação da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 98/109, alega a ocorrência da prescrição quinquenal e a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Caso a Sentença seja mantida, requer que os juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 119/125).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema, conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991:

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos e os documentos referentes à propriedade da família (fls. 14/26 e 31/41) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos, às fls. 27 e 58, a CTPS da autora e o extrato do CNIS que atestam ter ela exercido trabalho de natureza urbana de 2006 a 2008.

Além disso, as testemunhas ouvidas às fls. 89/91, afirmaram conhecer a autora, mas não conseguiram comprovar que ela sempre exerceu atividade rural ou, ao menos, pelo período exigido em lei. Inclusive, a primeira testemunha declarou que a autora chegou a trabalhar como doméstica para sua mãe.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação. Proceda a Subsecretaria à renumeração das folhas dos autos a partir de fls. 111.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 02 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004486-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA CECILIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 08.00.00971-0 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 89/96 e 101/108) pelo advogado NELSON RIBEIRO JUNIOR, em nome de MARIA CECÍLIA DE OLIVEIRA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 65/66, por meio da qual se deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento tão somente para afastar a multa e tornar sem efeito a determinação, contida no despacho de fl. 62, de expedição de ofícios ao Ministério Público e ao Tribunal de Ética da OAB, tendo em vista já ter sido determinado bloqueio, via Bacen Jud, de valores eventualmente depositados nas contas de titularidade do patrono (fls. 44/45).

Alega-se, em síntese, que haveria obscuridade e contradição na decisão ora embargada, uma vez que não poderia ter sido mantida a penhora determinada pelo r. Juízo *a quo* (fl. 90), até porque não se poderia "*considerar como denunciado um contrato pela simples negativa de uma das partes em cumpri-lo*" (fl. 90). Aduz-se que "*a ausência juntada do contrato pelo advogado não pode ser considerada rebeldia a mascarar uma punição, posto que não se constitui em obrigação, mas simples faculdade, já que se trata de questão de privacidade da relação advogado cliente*" (fl. 90). Requer-se "*seja determinado o desbloqueio dos valores penhorados da conta bancária do advogado*" (fl. 96).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, considero prejudicado o pedido formulado às fls. 69/71, tendo em vista que a decisão monocrática acostada às fls. 65/66 (ora embargada) já havia levado em conta o que fora determinado pelo r. Juízo *a quo* à fl. 72, pois ordenou, expressamente, a manutenção do bloqueio via Bacen Jud. Inclusive, foi justamente o fato de ter sido determinado esse bloqueio (fl. 72) que motivou a reforma daquilo que havia sido determinado à fl. 62, vale dizer, que justificou fosse afastada a multa e a expedição de ofícios ao Ministério Público e ao Tribunal de Ética da OAB.

Consta dos autos ter sido expedido em favor da autora alvará no valor de R\$ 6.922,85 (**quantia integralmente levantada pelo patrono**), correspondente às prestações vencidas a que MARIA CECÍLIA DE OLIVEIRA faria jus. O r. Juízo *a quo* considerou que deveria ser repassada à autora a quantia de R\$ 4.843,00 (descontados os honorários advocatícios). Ocorre que o advogado discordou, alegando que teria direito a receber, a título de honorários, quantia **superior** aos R\$ 2.079,85 que lhe foram atribuídos pelo r. Juízo.

Todavia, a decisão ora embargada (fls. 65/66) é clara no sentido de que, tendo em vista a ausência nos autos de cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios, deveria prevalecer, em princípio, o valor dos honorários fixado pelo r. Juízo *a quo*, equivalente a R\$ 2.079,85, bem como que eventual divergência quanto ao valor dos honorários deveria ser objeto de ação autônoma, até porque essa questão não integra o pedido formulado nesse Agravo de Instrumento, além de não ter sido objeto de prova.

O fato de o advogado ter posteriormente acostado aos autos cópia do contrato de honorários (fls. 80/82) não modifica o que já foi decidido, já que esse documento só poderia ter sido levado em consideração pelo julgador caso tivesse sido apresentado até o momento da prolação da decisão monocrática.

Às fls. 116/120 o patrono trouxe aos autos informação de que teria sido proferida nova decisão nos autos subjacentes. Contudo, não cabe analisar, no bojo dos presentes autos, a necessidade ou não de reforma dessa nova decisão. Incumbia ao advogado interpor novo Agravo de Instrumento em face da aludida decisão interlocutória, inclusive efetuando o recolhimento das respectivas custas e do porte de remessa e retorno dos autos, já que a legitimidade e o interesse recursais, nesse caso, eram exclusivamente do patrono, que, diferentemente da parte autora, não goza dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado de Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão embargada, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os Embargos Declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010323-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010323-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMIR TINEU falecido
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro
PARTE AUTORA : MONICA BENITES GARCIA TINEU e outro
: MICHELLY BENITES GARCIA TINEU
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033994420064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 213) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados-MS, reputando como corretos os cálculos apresentados pela parte autora e diante da inércia do INSS em impugná-los em tempo hábil, homologou o valor de R\$ 19.273,04, tornando líquido o cumprimento de sentença.

Verifica-se que a r. sentença transitada em julgado (fl. 137) determinou a implantação de aposentadoria por invalidez com DIB em 12.01.2009, bem como a compensação de valores já pagos, a fim de se evitar cumulação indevida, tendo em vista que *"o benefício de auxílio-doença do autor foi indeferido em 06.07.2006, e que foi deferido pedido de tutela antecipada que determinou o pagamento a partir de 01.01.2009"* (fl. 137).

Alega-se, em síntese, que a homologação dos cálculos apresentados pelo agravado significaria a implantação do auxílio-doença desde 06.07.2006 (data do requerimento administrativo), e não a partir de 01.01.2009 (data determinada pela decisão que antecipou os efeitos da tutela-fls. 106/107), o que contrariaria a parte dispositiva da r. sentença, a qual, em nenhum momento, teria determinado a implantação de auxílio-doença retroativo a 06.07.2006 (fl. 07). Aduz-se que o interregno a ser considerado para efeitos de compensação era apenas aquele compreendido entre 12.01.2009 (DIB da aposentadoria por invalidez) e 24.06.2009 (DIP-data de intimação para implantação), considerando que desde 01.01.2009 o segurado vinha recebendo normalmente o auxílio-doença (fl. 07). Requer-se a suspensão da expedição da RPV, bem como sejam homologados os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 149/159, os quais consideram como devidos valores de auxílio-doença apenas a partir de 01.01.2009, e não a partir de 06.07.2006.

Às fls. 218/226, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à determinação contida na r. sentença (fls. 133/137), transitada em julgado, a qual estipulou:

"Tendo em vista que o termo a quo da implantação da aposentadoria por invalidez será a data do laudo pericial, que no caso concreto é 12/01/2009 (laudo complementar), que o benefício de auxílio-doença do autor foi indeferido em 06.07.2006, e que foi deferido pedido de tutela antecipada que determinou o pagamento a partir de 01.01.2009, deverá a autarquia promover a compensação dos valores já pagos neste interregno, evitando-se assim a cumulação indevida de benefício" (fl. 137).

Por meio da decisão ora agravada, proferida na fase de cumprimento de sentença, o r. Juízo *a quo* considerou que a condenação abrangeria valores devidos a título de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (06.07.2006), pois, caso tivesse sido concedida somente a aposentadoria por invalidez a partir de 12.01.2009, não se haveria de falar em compensação de valores já pagos (fl. 213).

Contudo, o que se observa é que em nenhum momento a r. sentença menciona que a implantação do auxílio-doença deveria retroagir à data do requerimento administrativo. O que se determinou à fl. 137 foi, tão somente, que se evitasse a cumulação indevida de benefícios, compensando-se, no momento do pagamento da aposentadoria por invalidez, eventuais valores já recebidos a título de auxílio-doença (benefício que já havia sido concedido desde 01.01.2009, a título de antecipação dos efeitos da tutela).

Assim, merece reforma a decisão ora agravada, a fim de que seja afastada a homologação daqueles cálculos apresentados pelo segurado (fls. 188/189), uma vez que estes se referem a período não abarcado pelo título executivo judicial.

Conforme assevera o INSS, o que se estipulou na r. sentença foi apenas a implantação da aposentadoria por invalidez a partir de 12.01.2009 (fl. 137), e não que a implantação do auxílio-doença retroagisse à data do requerimento administrativo. Considerando que entre a DIB (data do início do benefício), em 12.01.2009, e a DIP (data de início do pagamento), em 19.10.2009, transcorreu lapso de 10 meses, intervalo em que o segurado permaneceu recebendo auxílio-doença (benefício que lhe havia sido concedido desde 01.01.2009, a título de antecipação dos efeitos da tutela-fls. 106/107), conclui-se que era apenas este o período a ser considerado, para efeitos de compensação, na elaboração dos cálculos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de afastar a homologação daqueles cálculos apresentados pelo segurado (fls.188/189), uma vez que não consta da r. sentença transitada em julgado condenação do INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, mas apenas determinação de que sejam compensados os valores já recebidos a título de auxílio-doença, tais como aquelas quantias pagas pelo INSS no período compreendido entre a DIB e a DIP do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014113-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014113-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARILUCI APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : GABRIEL SILVESTRE GOITIA GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00260-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARILUCI APARECIDA BATISTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 64, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença c.c Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu a nomeação de novo perito judicial nos autos originários. Através do ofício juntado às fls. 78/84, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014777-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CANDIDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.02254-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 32/34) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "quadro doloroso pior aos esforços" nos ombros direito e esquerdo (fl. 15) não impossibilitaria o agravado de exercer suas atividades laborativas de "mecânico" (fl. 14).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 09, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos laudo médico emitido por especialista em ortopedia e traumatologia atestando que o paciente apresenta "restrição funcional ao trabalho que exerce" (fl. 28), datado de 08.03.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 13.03.2012 (fl. 09), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.015621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MAFALDA MACHADO CINTRA FERNANDES
ADVOGADO : MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 11.00.00088-6 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 44) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Campos do Jordão-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

O presente Agravo foi interposto **perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em 28.09.2011(fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 50/51).

A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.INTEMPESTIVIDADE . PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do

Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido.

(Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305186 N° Documento: 2 / 32 Processo: 2007.03.00.074469-8

UF: SP Doc.: TRF300137418 Juiz Marcus Orione, Órgão Julgador Nona Turma Data do Julgamento 15.10.2007

Data da Publicação DJU Data:13.12.2007 Página: 636)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015778-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA PRADO
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 12.00.01380-1 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 17) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Garça-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ELAINE CRISTINA PRADO.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "quando a segurada começou a contribuir como contribuinte individual em 05/2002, já era possuidora da incapacidade, decorrente das mesmas doenças alegadas na presente ação" (fl. 09), de modo que "a incapacidade mostra-se pré-existente ao ingresso da agravada ao RGPS" (fl. 09).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a

decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, a incapacidade da agravada para o trabalho era anterior ao início/reinício de recolhimentos para a Previdência Social.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verificou-se que ELAINE CRISTINA PRADO efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual atinentes às competências de 05.2002 a 04.2003, 02.2011 e de 04.2011 a 02.2012.

Em 01.12.2002, isto é, menos de sete meses depois do início dos recolhimentos, a agravada obteve a concessão de auxílio-doença. Contudo, em 27.12.2003 (fl. 39), a Autarquia Previdenciária constatou que a incapacidade teria se iniciado em 30.06.1997 (fl. 39), isto é, muito antes de ELAINE ter ingressado no RGPS.

Além disso, da análise dos documentos acostados às fls. 45/46, extrai-se que, em 13.06.2006, foi novamente indeferido o pleito de concessão de auxílio doença à agravada pelo motivo: "data do início da incapacidade -DII- anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS", sendo que, naquela oportunidade, o perito do INSS fixou a data de início da incapacidade em 01.01.1991 (fl.45).

Ante tudo o que foi exposto, revelam-se fortes os indícios de que a doença seria mesmo pré-existente.

Mesmo tendo a perícia médica realizada pelo INSS constatado a incapacidade da agravada para o trabalho ou exercício de suas atividades habituais, o fato é que o benefício não é devido quando a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, a menos que se verifique a hipótese de progressão ou agravamento da doença (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

Não se vislumbra, portanto, presença de verossimilhança da alegação a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela, de modo que merece reforma a decisão ora agravada (fl. 17), ficando ressalvada a possibilidade de, ao longo da instrução processual, ser trazida aos autos prova contundente de que a incapacidade não seria pré-existente ao ingresso de ELAINE CRISTINA PRADO no Regime Geral da Previdência Social ou de que a incapacidade teria advindo de progressão ou agravamento da doença

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015816-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BENEDITA MACIEL CORREA
ADVOGADO : ANDREI BRIGANO CANALES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 08.00.01577-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITA MACIEL CORREA em face da r. decisão (fls. 68/69) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Miracatu-SP indeferiu pedido (fls. 65/67) de anulação da audiência realizada em 17.02.2012 (fl. 57/58) e dos atos posteriores, inclusive da decisão (fl. 63) que determinou a apresentação do contrato de honorários no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, bem como determinou fossem os valores remanescentes devidos pelo INSS depositados diretamente na conta da autora.

Às fls. 57/58 consta cópia do termo da audiência, realizada em 17.02.2012, em que a autora (BENEDITA MACIEL CORREA) declarou ter levantado a quantia de R\$5.237,34 em 18.08.2011, tendo efetuado, na mesma data, depósito bancário de R\$ 1.570,20 na conta do patrono e que, a despeito disso, foi compelida a entregar mais R\$ 1.040,00 ao patrono, a título de pagamento de honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, que o "*termo de audiência sequer foi assinado pelo julgador*" (fl. 05) e que os advogados não puderam estar presentes na aludida audiência (fls. 57/58), uma vez que não foram previamente intimados, de modo que deveria haver a repetição desse ato processual, o qual estaria eivado de nulidade absoluta (fl. 06). Aduz-se que devem os patronos ser desobrigados de apresentar o contrato de honorários, uma vez que não poderia o Juízo se imiscuir em questões particulares e contratuais, sob pena de exceder os contornos da lide (fl. 07). Afirma-se que os créditos previdenciários devem ser depositados no processo (e não diretamente em conta de titularidade da autora)-fl. 23, até porque o advogado teria "*direito inviolável no que toca à expedição do alvará para levantamento de valores em seu nome, inclusive da parte cabível ao constituinte, independentemente da apresentação de contrato de honorários advocatícios*" (fl. 12).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos ter sido expedido em favor da autora alvará no valor de R\$ 5.237,34, correspondente a parte das prestações vencidas a que BENEDITA MACIEL CORREA faria jus. A autora declarou ter entregado aos patronos as quantias de R\$1.570,20, por meio de depósito bancário, e de R\$ 1.040,00, em dinheiro (fls. 57/58), o que ensejou a determinação, por parte do r. Juízo, de que fosse apresentado o contrato de honorários, a fim de que os patronos pudessem justificar a retenção de quase 50% dos valores pagos pelo INSS à autora (fl. 63).

Apenas os advogados (e não a autora) sucumbiram em face da decisão ora agravada, a qual indeferiu pedido (fls. 65/67) de anulação da audiência realizada em 17.02.2012 (fl. 57/58) e dos atos posteriores, inclusive da decisão (fl. 63) que determinou a apresentação do contrato de honorários, bem como determinou fossem os valores remanescentes devidos pelo INSS depositados diretamente na conta de BENEDITA, de modo, nesse caso, apenas eles (os patronos) é que teriam legitimidade e interesse recursal.

Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto **em nome da autora (BENEDITA MACIEL CORREA)**, a despeito de a petição inicial ter sido assinada pelos advogados ANDREI BRIGANÓ CANALES e SEBASTIÃO FERREIRA DUARTE (fls. 02 e 24), conclui-se que o presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de BENEDITA para pleitear a reforma da decisão agravada (fls. 68/69), até porque, por meio desta, o que se buscou foi privilegiar os interesses da autora em detrimento dos interesses de seus advogados.

Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome de BENEDITA MACIEL CORREA na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que os agravantes seriam, na verdade, as pessoas dos advogados (ANDREI BRIGANÓ CANALES e SEBASTIÃO FERREIRA DUARTE), melhor sorte não aguardaria os patronos, pois estes não recolheram as custas e o porte de remessa e retorno dos autos (certidão à fl. 71), de modo que teria havido deserção.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

agravo regimental ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, J. 15.03.2005, DJU 20.05.2005, p. 333)

AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO. Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, J. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016908-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EDSON NASCIMENTO LAZARO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 11.00.00045-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDSON NASCIMENTO LAZARO em face da r. decisão (fl. 61) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de São José do Rio Pardo-SP indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS a fim de que fossem encaminhadas cópias dos resultados das perícias realizadas em âmbito administrativo (fl. 59).

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a providência de expedir ofício ao INSS seria necessária para a formação do convencimento do magistrado e daria mais elementos para um julgamento justo (fls. 05/06).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo ter indeferido o pedido de expedição de ofício ao INSS a fim de que fossem encaminhadas cópias dos resultados das perícias realizadas em âmbito administrativo (fl. 59).

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os

fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017028-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MATEUS BIAZOTTI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006924920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MATEUS BIAZOTTI em face da r. decisão (fl. 70) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos-SP indeferiu os pedidos de produção de prova testemunhal e de realização de perícia, sob o fundamento de que, para a comprovação da atividade especial realizada em período posterior a 29.04.1995, incumbiria ao autor apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a única maneira de se comprovar a exposição do autor

a agentes nocivos à saúde seria a realização de perícia, aliada à produção de prova testemunhal (fl. 11).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 43).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a realização de perícia ou a produção de prova testemunhal, estas requeridas com o intuito de se comprovar a exposição do autor a agentes nocivos durante o período em que laborou nas empresas TNL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA e BUNGE ALIMENTOS S/A.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.017073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : CAIO FABRICIO CAETANO SILVA
CODINOME : MARIA DOS SANTOS SA LEITE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00106-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DOS SANTOS LEITE em face da r. decisão (fls. 56/57) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "abaulamento discal difuso no nível L4-L5, síndrome do impacto em vase / bilateralmente, sinais de tenossinovite bicipital à esquerda, contusão do ombro e do braço, dor lombar baixa, lesões do ombro, sinovite e tenossinovite" (fl. 07) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de auxiliar de serviços gerais (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 57).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 43/44, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 21.07.2010 a 31.08.2010, de 27.08.2011 a 02.09.2011 e de 31.12.2011 a 27.01.2012.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado às fl. 44, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Hospital Augusto de Oliveira Camargo e de alguns Consultórios Médicos (fls. 45/55), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente apresentaria "incapacidade funcional para realizar suas atividades laborais" (fl. 33), datado de 16.12.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 18.04.2012 (fl. 44), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA

DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017142-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSANGELA FERREIRA DE MENDONÇA
ADVOGADO : NARAYNA BORGHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00144-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSANGELA FERREIRA DE MENDONÇA em face da r. decisão (fl. 74) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela

nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "doença reumática crônica degenerativa" (fl. 10), "lombalgia crônica ragudizada, osteoartrite nos joelhos direito e esquerdo, bem como discopatia lombar" (fl. 09), impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de serviços gerais" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 74).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e do documento acostado à fls.56, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 08.07.2010 a 31.10.2010, de 15.02.2011 a 15.05.2011 e de 15.06.2011 a 19.07.2011.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 57, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Marfim Consultoria em Mecidina Ocupacional, da Santamália Saúde, da Liffer Clínica, do Dom Bosco Serviços Médicos e Diagnósticos e da Med Force Assistência Médica (fls. 58/72), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "sem condições para o labor" (fl. 58), datado de 27.03.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 28.11.2011 (fl. 57), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES.

CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017379-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SUELI FAVALI CARLIN
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00116943620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, Sueli Favali Carlin, para que apresente cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 15 dias, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito, sob pena de não conhecimento do recurso.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017471-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA GONCALVES DE AMORIM ROCHA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.01576-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA GONÇALVES DE AMORIM ROCHA em face da r. decisão (fl. 100) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "tenossinovite de supra espinhal + subscapular calcificante em ombro direito + hérnia discal em L4-L5" (fl. 11) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "faxineira" (fl. 39).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 100).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 58/63, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 30.09.2011 a 30.03.2012.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 62, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria de Estado da Saúde, de Ambulatório Médico de Especialidades - AME, do Hospital e Maternidade de Regente Feijó-SP, de Clínica especializada em ortopedia e traumatologia e dos laboratórios Med Rad e Imed (fls. 65/97), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "sem condições para o trabalho" (fl. 87), datado de 11.04.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 28.03.2012 (fl. 62), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada

mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e

exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017487-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CARMELITA AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00056691220004036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARMELITA AUGUSTO DA SILVA em face da r. decisão (fl. 34) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente-SP, após apreciar a petição acostada à fl. 29, indeferiu *"a expedição de ofício requisitório relativamente aos honorários contratuais considerando que o contrato de prestação de serviços trazido aos autos não se presta para amparar a pretensão deduzida, visto que foi firmado em data posterior ao ajuizamento da ação"* (fl. 34).

Alega-se, em síntese, que deve ser observado o disposto no contrato de honorários celebrado entre a autora e seu patrono (fl. 33), uma vez que *"inexiste no ordenamento jurídico qualquer determinação que o contrato realizado após a propositura da ação não tenha validade, até porque antes de entrar com a ação existiu um contrato verbal que apenas confirmou-se posteriormente através da forma escrita"* (fl. 03). Aduz-se ter sido cumprida a única exigência legal para que ocorresse o destaque dos honorários contratuais, já que o contrato foi juntado antes da expedição da requisição de pequeno valor ou precatório (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Por meio da decisão agravada, o r. Juízo a quo "*indeferiu a expedição de ofício requisitório relativamente aos honorários contratuais considerando que o contrato de prestação de serviços trazido aos autos não se presta para amparar a pretensão deduzida, visto que foi firmado em data posterior ao ajuizamento da ação*" (fl. 34).

Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaiá, DJF3 CJI Data:18.03.2011 Página: 1110)

Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto **em nome da autora (CARMELITA AUGUSTO DA SILVA)**, a despeito de a petição inicial ter sido assinada pelo advogado WELLINGTON LUCIANO S. GALVÃO (fls. 02 e 06), conclui-se que o presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de CARMELITA para pleitear a reforma da decisão agravada.

Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome de CARMELITA AUGUSTO DA SILVA na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa do advogado (WELLINGTON LUCIANO S. GALVÃO) melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos (certidão à fl. 36), de modo que teria havido deserção.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

agravo regimental ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15.03.2005, DJU

20.05.2005, p. 333)

AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO. Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção , nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017573-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017573-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| AGRAVANTE | : DEVENIR VAZ RODRIGUES |
| ADVOGADO | : EDUARDO SANTIN ZANOLA |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00078-8 2 Vr OLÍMPIA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DEVENIR VAZ RODRIGUES em face da r. decisão (fls. 32/33) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Olímpia-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 11/15), suspendeu o feito por 90 (noventa) dias para que o autor promovesse o requerimento administrativo do benefício e comprovasse, se fosse o caso, a recusa ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação do pedido.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 32).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental provido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo

regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de

aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017612-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GENESIO DORCE
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044022220114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Genésio Dorce, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de perícia nas empresas em que o autor laborou e em locais similares, na hipótese de encerramento da empresa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de realização de perícia para a comprovação dos períodos trabalhados sob condições especiais. Sustenta que algumas empresas encerraram a suas atividades e que outras apresentaram formulários com informações incompletas.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

A necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

No caso dos autos, o autor busca a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade especial para tempo de serviço comum mediante a comprovação da exposição a condições prejudiciais à sua saúde e integridade física.

Assim, considerando a impossibilidade da colheita de provas no local em que o trabalho foi realizado por força do encerramento das atividades empresariais do empregador, deve ser admitida a realização de perícia por similaridade, a fim de oportunizar à parte autora a comprovação do período trabalhado em condições especiais. Resta evidente que o indeferimento da perícia em estabelecimento similar implicaria a redução do seu pleito à improcedência antes mesmo da prolação da sentença, o que denota a imprescindibilidade da produção da prova requerida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, são hábeis a demonstrar a verdade dos fatos, nos quais se funda a ação (art. 332 do CPC). - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte,

determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC). - Pretende o autor comprovar o tempo trabalhado em condições especiais para conversão em tempo comum, com a conseqüente revisão do valor de sua aposentadoria, requerendo, para tanto, perícia. - O indeferimento de meio de prova hábil a confirmar as alegações das partes, sem motivo justificável, caracteriza o cerceamento de defesa com ofensa ao art. 332 do CPC. - Não se afigura plausível o indeferimento de prova necessária ou, quando menos, útil ao deslinde do feito. Inviabilizado o único meio de prova que sobra ao agravante, seria o mesmo que reduzir, antes mesmo da sentença, seu pleito à improcedência. Isso nada tem a ver com o peso e a valia que o digno juízo a quo, a seu libito, dará à prova disputada, mas terá o condão de instruir o feito amplamente também para os destinatários de segundo grau. - Agravo de instrumento provido." (TRF3, 8ª Turma, AI nº 327452, Rel. Des. Fed. Vera Jocovsky, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 Data: 18/08/2009, p. 651).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes. III - Agravo de instrumento improvido." (TRF3, 9ª Turma, AI nº 255049, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU Data: 04/05/2006, p. 480).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. É devida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional se comprovados a carência e o tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária. 3. A Lei n. 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço. 4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. 5. As perícias realizadas por similaridade (aferição indireta das circunstâncias de trabalho) têm sido amplamente aceitas em caso de impossibilidade da coleta de dados no efetivo local de trabalho da demandante. 6. Comprovado o exercício de atividades em condições especiais em período suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, tem o autor direito à concessão do benefício, a contar da data do requerimento administrativo." (TRF4, 6ª Turma, AC nº 200671990007218, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, j. 13/04/2010, D.E. 20/04/2010).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ART. 458 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ANULAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA PERICIAL IMPRESCINDÍVEL. 1. Cuidando-se de sentença citra petita, impõe-se a anulação da sentença para que sejam os autos baixados à origem a fim de que outra seja proferida, apreciando integralmente a pretensão veiculada na inicial. 2. É nula a sentença que não atende aos requisitos dispostos no art. 458 do CPC. 3. Em se tratando de agente nocivo ruído, é imprescindível a existência de laudo técnico. Necessária, assim, a realização de prova técnica visando à apuração, in loco, das reais condições de trabalho do demandante, a qual deverá ser realizada por similaridade (aferição indireta), em pessoa jurídica similar à que laborava o autor, em caso de real desativação da empresa empregadora." (TRF4, 5ª Turma, AC nº 200404010204938, Rel. Des. Alcides Vettorazzi, j. 07/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Por outro lado, no tocante às empresas que ainda se encontram em funcionamento, a produção de prova pericial somente pode ser admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto

aos ex-empregadores, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos, o que não restou demonstrado nos autos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para deferir a realização de perícia por similaridade nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017656-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017656-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00042366020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS FREITAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12, proferida nos autos de ação previdenciária, ajuizada em face do INSS, ora agravado. A decisão agravada deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, ao fundamento de sua intempestividade.

Com efeito, observo que o agravante não instruiu este recurso com a cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM A CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I, DA LEI PROCESSUAL. RECURSO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - O agravo de instrumento não foi instruído com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Tratando-se de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sua ausência impede o conhecimento do recurso. Precedentes desta Corte.

II - Incabível a pretendida juntada posterior de cópia da peça processual equivalente a tal certidão, porquanto é clara a previsão legal no sentido de que essa providência deve ser observada quando da interposição do recurso.

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AI 0039464-12.2000.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2011, rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)

Diante do exposto, considerando que não foi juntada peça obrigatória à instrução deste recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017675-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LEONOR BERNARDO MASCHIO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013486320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LEONOR BERNARDO MASCHIO em face da r. decisão (fl. 33) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "dores abdominais" decorrentes de "intervenção cirúrgica para retirada de nódulos cancerígenos no útero" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de auxiliar de serviços gerais (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 33).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e

integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 18.08.2007 a 28.02.2012.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 23, extrai-se que durante a última perícia médica realizada pelo INSS não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Instituto de Oncologia Radium e da Secretaria Municipal de Saúde de São João da Boa Vista-SP (fls. 24/32), os quais apenas descrevem a enfermidade apresentada pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 19.04.2012 (fl. 23), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017708-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ELZA CRISPIM MAGNUSSON
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 12.00.01204-6 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELZA CRISPIM MAGNUSSON em face da r. decisão (fl. 24) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo-SP indeferiu pedido (fl. 23) de expedição de ofícios ao INSS e à Secretaria de Saúde de São Pedro do Turvo-SP, para que fossem fornecidas cópias dos resultados das perícias realizadas em âmbito administrativo e dos prontuários em nome da autora.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a aludida prova poderia revelar se a segurada já estava incapacitada quando procurou a via administrativa (fl. 05).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 19. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a expedição de ofícios ao INSS e à Secretaria de Saúde de São Pedro do Turvo-SP.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017743-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ TOSIKAJU MIYASHIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009828520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Tosikaju Miyashiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme dispõe a Lei nº 1.060/50.

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 5. No caso, o benefício foi revogado, tão somente, com base no documento de fl. 21, que comprova os gastos do requerente com o cartão de crédito, fato que, a princípio, não impede a concessão da gratuidade da justiça. 6. E, da análise do inteiro teor de referido documento, constata-se que a conta corrente do requerente apresenta saldo negativo, a demonstrar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 7. Inexiste nos autos qualquer elemento novo capaz de invalidar a declaração firmada pelo requerente, razão pela qual justifica-se o restabelecimento do benefício da justiça gratuita, nos termos em que foi concedido às fls. 45/46. 8. Por outro lado, no âmbito deste recurso, descabe a esta Corte Regional determinar a devolução das custas processuais recolhidas aos cofres da União, devendo o requerente pleitear a medida na via administrativa, junto ao órgão competente, ou propor ação de repetição de indébito para reaver o valor pago a título de preparo. 9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprazadas. 10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral. 11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." 12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões). 13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita. 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017758-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSEFA PINHEIRO ALVES PINTO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 12.00.00021-8 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josefa Pinheiro Alves Pinto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora junte aos autos protocolo de requerimento administrativo do benefício almejado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o

pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973). E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017787-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LOURDES CONSTANTINO VILELA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2516/3577

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 12.00.00057-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourdes Constantino Vilela contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa ou que houve formulação de requerimento sem manifestação da autarquia previdenciária no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).
E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprе ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018071-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018071-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSEFA ESTER DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.00089-1 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSEFA ESTER DA CONCEIÇÃO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio Doença até decisão final de Aposentadoria por Invalidez, em decorrência de Acidente do Trabalho. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada, pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado: *"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018090-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIANE FERREIRA e outro
: JOSE RICARDO XIMENES
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00085-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIANE FERREIRA e JOSÉ RICARDO XIMENES em face da r. decisão (fl. 30) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste-SP, considerando os trabalhos

despendidos pelo advogado na fase de execução, arbitrou os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor ora executado, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC.

Alega-se, em síntese, que o valor fixado a título de honorários no processo de execução deve ser majorado para no mínimo 10% e no máximo 20% do valor executado, conforme dispõe o art. 20, §3º, do CPC (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 e fevereiro de 1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 14. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a

extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, os honorários arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor ora executado remuneraram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade, de modo que não se justifica a majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo *a quo*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018107-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIMONE XAVIER BARBOSA
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.06946-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 69/70) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de SIMONE XAVIER BARBOSA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que sequelas decorrentes de acidente de trânsito, o qual teria ocasionado "fratura grave do fêmur esquerdo + patela", "distrofia simpático reflexa, artrose das articulações coxofemoral e do joelho esquerdo" (fl. 20), não mais impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar administrativo" (fl. 19). Afirma-se, ainda, que o acidente de trânsito teria ocorrido antes do ingresso da autora no RGPS, já que ela somente teria adquirido a qualidade de segurada em 03.2007 (fls. 03/04).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 66/67, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Ortopedia Mogi Mirim S/S, da Santa Casa de Misericórdia de Mogi Mirim-SP, da Clínica Pró Orthos, da Clínica Sindolor, do Hospital 22 de outubro e de Clínica Psiquiátrica (fls. 31/55), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "sem condições de trabalho no momento" (fl. 44), datado de 27.03.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 13.04.2012 (fls. 15 e 67), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO

ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018111-90.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018111-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA JOVITA DE MOURA
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08013259320128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Jovita de Moura contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias para que a parte autora promova e comprove o requerimento administrativo do benefício almejado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 24 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018150-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONARDO TETSUO KISHIKI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00027-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 35/36) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de LEONARDO TETSUO KISHIKI.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "tendinopatia no ombro D e bursopatia + sd. canal do carpo" (fl. 18) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "operador de máquinas" (fl. 17).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique

caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 13/16 e 29, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 24.01.2010 a 06.03.2012.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 30/32, constam documentos oriundos do CEMEDI - Centro Médico de Diagnóstico por Imagem, bem como laudo médico emitido por especialista em ortopedia e traumatologia, este atestando que o paciente apresenta "restrição funcional para atividades habituais" (fl. 30), datado de 06.03.2012.

Do documento acostado à fl. 13 extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em março de 2012, a incapacidade de LEONARDO para o trabalho, do que se conclui que, ao que tudo indica, a revogação do benefício em 06.03.2012 (fl. 29) se deu sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade.

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, tendo em mira, pelo que consta, que não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constatasse a capacidade de LEONARDO TETSUO KISHIKI para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão do laudo médico apresentado pelo agravado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressalvando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de LEONARDO TETSUO KISHIKI para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018167-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2527/3577

ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 12.00.01952-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roseli Aparecida Nogueira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou que a autora providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de cópia da última declaração de bens, ou documento que comprove a situação financeira, para análise do pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes.

*Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei

autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 5. No caso, o benefício foi revogado, tão somente, com base no documento de fl. 21, que comprova os gastos do requerente com o cartão de crédito, fato que, a princípio, não impede a concessão da gratuidade da justiça. 6. E, da análise do inteiro teor de referido documento, constata-se que a conta corrente do requerente apresenta saldo negativo, a demonstrar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 7. Inexiste nos autos qualquer elemento novo capaz de invalidar a declaração firmada pelo requerente, razão pela qual justifica-se o restabelecimento do benefício da justiça gratuita, nos termos em que foi concedido às fls. 45/46. 8. Por outro lado, no âmbito deste recurso, descabe a esta Corte Regional determinar a devolução das custas processuais recolhidas aos cofres da União, devendo o requerente pleitear a medida na via administrativa, junto ao órgão competente, ou propor ação de repetição de indébito para reaver o valor pago a título de preparo. 9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprazadas. 10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral. 11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." 12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões). 13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita. 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Insta destacar, ainda, não haver amparo legal para a exigência de apresentação das declarações de bens ou de outro documento que comprove a situação financeira, a fim de se aferir a real necessidade da gratuidade pleiteada. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018195-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00321-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIA MARIA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 106)

em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), recebeu a apelação interposta pelo INSS "em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo" (fl. 106).

Alega-se, em síntese, que a apelação interposta pelo INSS deveria ter sido recebida apenas no efeito devolutivo, considerando que o benefício em questão tem natureza alimentar e tendo em vista que, no corpo da sentença, o r. Juízo *a quo* determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 05/06).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 97).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos que LUCIA MARIA DOS SANTOS ajuizou demanda cujo objetivo era a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a qual foi julgada procedente (fls. 94/97), tendo o r. Juízo *a quo*, na ocasião da prolação da sentença, antecipado os efeitos da tutela, a fim de que o INSS procedesse imediatamente à concessão do benefício em favor da autora (fl. 96).

Interposto recurso de apelação pelo INSS (fls. 104/405), este foi recebido "em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo" (fl. 106), contra o que se insurgiu a ora agravante.

A regra geral inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil determina que "a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", exceto nas hipóteses dos incisos I a VII do mesmo dispositivo legal, em que, excepcionalmente, esse recurso será recebido apenas no efeito devolutivo:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...)

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a disposição contida no inciso VII do artigo 520 do CPC abrange também a hipótese de antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, como ocorreu nos autos subjacentes, de modo que assiste razão à parte agravante quando alega que a aludida apelação deveria ter sido recebida apenas no efeito devolutivo (e não "em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo" - fl. 106).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo.

2. É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.

3. Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 307467, Proc. 2007.03.00.083814-0/SP, , Rel. Leide Pólo, Data da decisão: 27.04.2009, v.u., DJF3: 20.05.2009, p. 167).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 300589, Proc. 2007.03.00.048404-4/SP, , Rel.. Jediael Galvão, Data da decisão: 25.03.2008, v.u., DJF3: 14.05.2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

- Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

- **No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.**

- Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 292764, Proc. 2007.03.00.015374-0/SP, Rel. Eva Regina, Data da decisão: 03.12.2007, v.u., DJU: 17.01.2008, p. 617).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018251-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2531/3577

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00043-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo Santos Pereira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).
E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada, porquanto a parte autora postula a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez ou por idade, sendo certo que não se trata de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018252-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE EUSTAQUIO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00042-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jose Eustaquio da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da

inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada, porquanto a parte autora postula a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez ou por tempo de contribuição, sendo certo que não se trata de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018509-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018509-7/SP

| | |
|-----------|---------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : ADAIVA CRISTINA DA SILVA |
| ADVOGADO | : EDNEIA MARIA MATURANO |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00047-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAIVA CRISTINA DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, que, em sede de ação previdenciária, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Prudente, sob o fundamento de a jurisdição da Subseção Judiciária de Presidente Prudente abranger o Município de Presidente Bernardes, há Justiça Federal neste Município, embora o seu prédio esteja localizado na cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros de distância, faltando portanto àquele Juízo Estadual competência material absoluta.

Sustenta a agravante, em síntese, trata-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio da autora não é sede de Vara de Juízo Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, que engloba a cidade de Emilianópolis domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Presidente Prudente/SP, sede da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a parte autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo o autor eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio. Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de instrumento provido."

(AI 2008.03.00.039309-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 25.05.2009, DJ 26.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 28.11.2005, DJ 02.02.2006.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, j. 23.06.2004, DJ 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA

PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 3ª Seção, j. 12.11.2003, DJ 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018607-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018607-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARCELINO DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032966620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo a que se nega seguimento .

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCELINO DE SOUZA BARBOSA objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de sua competência para a Justiça Federal de Belo Horizonte-MG.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo. Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, o agravante deixou de coligar aos autos cópia reprográfica da decisão agravada.

Destarte, outra solução não colhe senão NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, caput, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução deste Agravo de Instrumento.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018611-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CLEONICE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 07013631620128260695 1 V_r NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleonice Maria dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora comprove o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não constitui impedimento para que o segurado pleiteie em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 17 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE

RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973). E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019529-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOAO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034255720014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Pires de Oliveira, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais no ofício requisitório a ser expedido em favor da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaram violados o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF, os quais autorizam o destaque dos honorários contratuais.

Decido:

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Contudo, observo que o presente agravo de instrumento foi interposto pelo autor da ação principal, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

Há que se ressaltar, por fim, que o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico e, conforme consta da certidão de fl. 105, não foram recolhidas as custas judiciais e o porte de remessa e de retorno dos autos, impondo-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 511 do CPC.

A propósito, transcrevo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO. 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão. 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina. 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJE Data: 06/08/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 07.00.00110-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 20.05.2011, que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o restabelecimento do auxílio-doença a partir de janeiro de 2007. Determinada a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Antecipados os efeitos da tutela (fls.

98/100).

Embora não tenha sido juntada aos autos cópia de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), da análise dos autos é possível verificar que o benefício em questão está relacionado a evento decorrente de acidente de natureza laboral, o qual ocorreu em agosto de 2006. O acidente em questão, de acordo com o laudo pericial, culminou em sequelas de trombose venosa profunda na perna esquerda do autor.

A comprovar a natureza laboral do evento incapacitante, destaco o quanto asseverado na avaliação médica realizada pelo perito judicial (fl. 73, item 4):

Em agosto de 2006, ao dirigir-se de bicicleta ao trabalho, sofreu uma queda com lesão de vasos sanguíneos na perna esquerda. Socorrido e encaminhado para Sorocaba, submetido a procedimentos cirúrgicos (ligadura de veia femoral em 07/08/2006), apresentou posteriormente um quadro de trombose venosa profunda (TVP).

Destaco, outrossim, que o benefício previdenciário concedido na esfera administrativa - e restabelecido por intermédio da Sentença - é de cunho trabalhista (auxílio-doença por acidente do trabalho, NB 560.208.829-2 - fl. 32).

Cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 778/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000725-62.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000725-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE MARILIA IPREMM
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE
APELADO : WANDYR ARLINDO DEMORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM contra sentença (submetida ao duplo grau de jurisdição) prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal em Marília/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada por Wandyr Arlindo Demori com o objetivo de ver reconhecido seu direito à aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo especial para comum, mediante o enquadramento da atividade exercida como auxiliar de serviços gerais no setor de esgoto nas Estações de Tratamento de Esgoto na cidade de Marília/SP como especial (períodos de 13.04.1981 a 30.11.1991 e de 16.12.1998 a 21.02.2002), em razão da insalubridade da atividade, acolheu o pedido do requerente, reconhecendo o seu direito à aposentadoria por tempo especial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, atualizada monetariamente.

Inconformado, sustenta o INSS, em razões de apelação, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*, ao argumento de que "o autor-recorrido, na inicial, requer que o INSS seja condenado a fornecer certidão de tempo de serviço com a conversão do tempo especial trabalhado, bem como pretende que o IPREMM seja condenado a conceder o benefício de aposentadoria desde a data de 18.05.2001 (requerimento administrativo). Em sentença prolatada a fls. 67/80, o MM Juiz condenou o Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM a conceder certidão de tempo de serviço do período comum acrescido, bem como condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do pedido administrativo (20.11.00)", como também o fato de ter este *decisum* sido exarado de forma *ultra petita*, na medida em que, embora tenha o autor requerido a concessão do benefício a partir de 18.05.2001, foi lhe assegurado o direito a partir de 20.11.2000. Superadas estas questões processuais, aduz o Instituto Autárquico que, quanto ao mérito, razão não assiste ao demandante, em razão de não haver restado comprovado nos autos a insalubridade das atividades por ele exercida junto às Estações de Tratamento de Esgoto na cidade de Marília/SP.

Por sua vez, o Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM, em suas razões recursais, diz não deter legitimidade para expedir a certidão de tempo de serviço pleiteado pelo demandante, isso porque por não ser

o autor titular de cargo efetivo, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 9.717/98, passou a ser segurado obrigatório do RGPS, daí se extraindo que, após a promulgação da já citada emenda constitucional, o tempo de serviço público exercido durante sua vigência não pode ser computado para a concessão de aposentadoria por RPPS. Argumenta, ainda, que a condenação a ele imposta é inexequível, pois não detém competência para outorgar a aposentadoria nos moldes pretendidos pelo demandante. Requer, igualmente, caso mantida a r. sentença quanto ao mérito, redução nos honorários advocatícios.

Em decorrência destes recursos, recorreu adesivamente o demandante, pleiteando seja reconhecido como especial o período de 13.04.1981 a 30.11.1991 e de 16.12.1998 a 21.02.2002, conforme atestado por laudo técnico em poder do INSS (fls. 132).

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal e, em 27.02.2004, distribuídos à relatoria da Des. Federal Leide Polo, então integrante da E. Sétima Turma desta Colenda Corte Regional.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a parte apelada de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, outorgou preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior, alcançando, inclusive, a análise da remessa oficial (precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.)

É o que ocorre no presente caso.

Passo, então, ao exame dos recursos interpostos e da remessa oficial.

De início destaco que o demandante, em sua inicial requereu a *"a procedência da presente ação para o fim de declarar por sentença o direito do autor em obter CERTIDÃO DE TODO O PERÍODO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS com a conversão do período especial em comum nos períodos compreendidos entre 13.04.1981 a 30.11.1991 e de 16.12.1998 a 21.02.2002, trabalhando na função insalubre de operador de motor bomba condenando o IPREEM a conceder aposentadoria ao autor desde a data de 18.05.2001 do primeiro requerimento."*

De posse deste pedido, o MM. Juiz da causa julgou-o procedente para assegurar ao autor *"o direito de ver declarado como tempo de serviço o período de 01.04.1983 a 30.05.1987 como exercido em condições prejudiciais a saúde efetuando-se a conversão do respectivo período especial para comum e condenando o Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM a lhe conceder a respectiva certidão de tempo de serviço, bem como condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da legislação de regência a partir do requerimento administrativo (fls. 31)".*

De fato, da transcrição feita acima, extrai-se que o termo inicial para a incidência do benefício fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, pois, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Cabendo a este órgão fracionário corrigir tal equívoco, sem que dessa retificação se depreenda qualquer nulidade, conforme já assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte." (grifei)

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, acolho a preliminar deduzida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para reduzir o comando sentencial aos limites do pedido, fixando, pois, o termo inicial do benefício na data de 18.05.2001, tal como pleiteado pelo demandante em sua inicial (fls. 11).

Destaco, ainda, que o demandante pretende ver reconhecido como especial o tempo em que laborou para o Departamento de Água e Esgoto de Marília - DAEM durante o interregno de 01.04.1983 a 30.11.1991 e de 16.12.1998 a 21.02.2002, sendo que, nesse período, conforme se verifica das informações constantes de fls. 16, encontrava-se sujeito ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na medida em que sua filiação ao Regime de Previdência dos Servidores Públicos de Marília/SP (IPREMM) se deu apenas entre 01.12.1991 e 15.12.1998, tal como estabelecido pela Lei Complementar Municipal nº 11/91.

Com efeito, assiste razão ao Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM ao alegar, em suas razões recursais, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. De fato, o demandante, funcionário não titular de cargo efetivo junto ao Departamento de Águas e Esgotos de Marília, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, optou por permanecer no serviço público até completar 70 anos de idade, passando a ser segurado obrigatório pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS (*ex vi legis*, Parecer CJ/MPAS nº 2.281/2000), culminando-se na conclusão de que o referido Instituto Autárquico não poderia ser compelido a expedir a certidão de tempo de serviço referente a funcionários pertencentes a outros órgãos municipais, cabendo apenas ao organismo ao qual se encontrava vinculado o servidor tal obrigatoriedade. No caso, a Divisão de Recursos Humanos do Departamento de Água e Esgoto de Marília - DAEM, pois, somente este departamento, detentor dos assentos funcionais do autor, possuiria os elementos necessários à apuração do interregno e as condições em que tal labor foi exercido.

Corroborando esta afirmação, há o fato de o Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM haver sido criado, por força da Lei Complementar Municipal nº 08/91, apenas em 18.10.2001, data posterior àquela em que se deu a referida prestação de serviço em condições especiais (nos moldes em que reconhecidos pela r. sentença recorrida - de 01.04.1983 a 30.05.1987).

Em razão destas circunstâncias, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* deduzido pelo Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM, para excluí-lo da lide.

Quanto ao mérito, propriamente dito, observo que pretende a parte autora, nascida em 20.11.1930, o reconhecimento da atividade exercida junto às Estações de Tratamento de Esgoto na cidade de Marília/SP nos períodos de 13.04.1981 a 30.11.1991 e de 16.12.1998 a 21.02.2002, em condição especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (em 18.05.2001).

Para comprovar o exercício da atividade alegada, o requerente juntou aos autos Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais fornecidas pelo Departamento de Água e Esgoto de Marília/SP, datadas de 06.02.2002 (fls. 14), fundamentada em seus registros, informando que o autor, durante o período compreendido entre abril de 1983 a maio de 1987 exerceu atividades no tratamento de esgoto, ficando sujeito a exposição, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos e ligados diretamente aos tanques de esgoto e Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais fornecidas pelo Departamento de Água e Esgoto de Marília/SP, datadas de 06.02.2002 (fls. 15), fundamentada em seus registros, informando que o autor, durante o período compreendido entre junho de 1997 e abril de 2000 exerceu atividades junto ao motor bomba, localizado em Poço Profundo Nova Marília, sujeitando-se a exposição a agentes químicos, tais como sal e flúor, e a ruídos. Ressalte-se que a certidão de fls. 16, emitida pelo Departamento de Água e Esgoto de Marília, por meio da Coordenadoria da Administração - Divisão de Recursos Humanos, com fundamento em seus registros, dá conta de que *"o autor, Wandir Arlindo Demori, exerce a função de Operador de Motor Bomba, ref. 19, contratado sob a égide do regime jurídico da CLT, admitido em 13.04.1981, conforme anotações em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS nº 63.282-469º/SP, e, a partir de 01.12.1991, de acordo com a Lei Complementar nº 11/91, o regime jurídico de trabalho passou a ter natureza **ESTATUTÁRIA**. É contribuinte do INSS com alíquota de 8% a 11%, desde 16.12.1998, data esta da Emenda Constitucional nº 20 e da Lei nº 9.717/98. Declara, ainda, que o servidor esteve sujeito ao regime de previdência dos servidores públicos ou similares (IPREMM), de 01.12.1991 a 15.12.1998 e não está sujeito ao recolhimento do FGTS.*

Em se tratando de servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista é possível o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa, constante nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores: **"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

"1. Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei, para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - 449417; Processo: 200200868868/PR -Sexta Turma - Rel.: Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - julg.: 16/03/2006. DJ: 03/04/2006; Pág.: 426.)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÉDICO E PROFESSOR. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES REALIZADA SOB A ÉGIDE DA CLT. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

"1. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram entendimento no sentido de que servidor público, ex-celetista, tem direito à contagem de tempo de serviço exercido em condições especiais na forma da legislação anterior, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 498654/PB. Quinta Turma. Relator: Min. ARNALDO ESTEVES - DJ: 18/12/2006; Página: 462.)

Assim, considerando as informações contidas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do demandante, bem como as certidões fornecidas pelo órgão municipal competente, tem-se que os períodos de 28.02.1970 a 30.06.1978 (na função de empregado rural), 12.02.1979 a 29.02.1980 (na função de empregado rural) e de 13.04.1981 a 18.05.2001 (em diversas funções) para o Departamento de Água e Esgoto de Marília/SP devem ser reconhecidos como tempo de serviço para todos os fins previdenciários.

Observo, desta forma, que pretende o autor ver reconhecido o labor exercido em condições especiais (ruídos) nos períodos compreendidos entre 13.04.1981 a 30.11.1991 e de 16.12.1998 a 21.02.2002, trabalhando na função insalubre de operador de motor bomba, que, somados ao tempo de serviço comum por ele desempenhado, seriam suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (apontado por ele como sendo 18.05.2001).

Restou pacificado pela jurisprudência, o entendimento, segundo o qual, a legislação aplicável para a aferição da insalubridade da atividade laboral é aquela vigente no período em que o trabalho a ser avaliado efetivamente ocorreu. Desta forma, no caso em comento, devem ser consideradas as disposições normativas constantes dos

Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

De fato, o art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica*". Esta regulamentação foi veiculada por meio da edição da Medida Provisória n. 1.523/96, que, dando nova redação ao já citado dispositivo legal, estabeleceu que:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)".

Extrai-se, pois, da leitura deste dispositivo normativo que, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que, por se tratar de norma em branco, tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então será exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender, neste caso, de aferição técnica.

Quanto a esse aspecto, se faz necessário uma pequena análise temporal. Observa-se pela evolução legislativa que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 coexistiram, não havendo revogação recíproca, de forma que, verificando-se eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a mais favorável ao segurado.

Com efeito, no que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, este sim revogador dos dois decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Essa situação manteve-se alterada até a edição do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, que, novamente, reduziu o nível máximo de ruídos tolerável, fixando-o em 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Percebe-se, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual, por se tratar de critério mais benéfico ao segurado, é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997, como suficientes para a caracterização do lapso laboral desempenhado sob condições especiais. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo **aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**" (grifei)

Feitas estas considerações, penso que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nesse passo, firmadas estas premissas, observo que quanto ao primeiro período laboral arguido como prejudicial à saúde, tenho-o como exercido em condições especiais, vez que as atividades desempenhadas pelo demandante entre 13.04.1981 a 30.11.1991, junto às Estações de Tratamento de Águas e Esgotos de Marília/SP, encontram-se relacionadas no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Contudo, quanto ao segundo período, por haver sido exercida após 06 de março de 1997, faz-se necessária, a partir de 10.12.1997, conforme se verifica da fundamentação já expendida, a comprovação de que teria ocorrido efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associações de agentes, por meio da elaboração de laudo técnico.

Neste passo, tem-se que, do compulsar dos autos, não se extrai a existência de tal laudo, pois as informações constantes de fls. 15, conforme já mencionado anteriormente, dão conta de que o demandante fora operador de bomba no período compreendido entre junho de 1997 a abril de 2000, sujeitando-se à exposição dos agentes químicos, sal e flúor, e a ruídos, sem que, no entanto, indicasse qual o limite e graus destas exposições.

Desta forma, como alegar sem provar é o mesmo que não o fazer, tenho como não comprovada nestes autos a insalubridade das atividades exercidas nessa atividade a partir de 10.12.1997.

Deixo anotado, ainda, que finda a instrução processual descabe às partes ofertarem novos elementos de prova. Por essa razão, não considero os documentos colacionados pelo autor por ocasião da interposição do recurso adesivo por ele apresentado a fls. 132.

Finalmente, constata-se pela certidão acostada aos autos a fls. 16 que o autor, Wandir Arlindo Demori, a partir de 01.12.1991, por força no disposto na Lei Complementar nº 11/91, passou a desempenhar atividades de natureza estatutária, sendo contribuinte do INSS, a partir da Emenda Constitucional nº 20 e da promulgação da Lei nº 9.717/98, com a alíquota de 8% (oito por cento) a 11% (onze por cento), passando, após 15.12.98, a integrar o Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Com efeito, penso ser aplicável à espécie o disposto no art. 99 da Lei nº 8.213/91 que, de forma expressa, estatui que:

"O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação."

Da análise deste dispositivo legal, conclui-se que satisfeita a carência prevista no art. 95, assim como os períodos estabelecidos pelos arts. 42 a 27 do Plano de Benefícios da Previdência Social, cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS receber o pedido do benefício, estimá-lo, concedê-lo e mantê-lo segundo a Lei nº 8.213/91, como se o segurado tivesse sujeito todo o tempo ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional pleiteado pelo demandante, a partir do pedido administrativo formulado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (em 18.05.2001) e instruído com as devidas informações prestadas pelo Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM.

Não desconheço o fato de o requerente haver pleiteado o deferimento de seu benefício junto ao Instituto Autárquico municipal, mas em estrita observância ao princípio *mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia*, segundo o qual o julgador está autorizado a aplicar o direito ao caso concreto, ainda que o pedido não tenha sido preciso neste sentido, bem andou o MM. Juiz da causa ao acolher em parte a pretensão do autor para condenar o INSS no pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sem que isso tivesse configurado julgamento "*extra petita*".

Nesse sentido, cito o seguinte precedente, por tudo e por quanto, aplicável ao caso concreto por analogia:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento *extra petita*. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. *Mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia*.

2. O v. acórdão regional reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos, o qual indicou expressamente a condição de miserabilidade do autor, requisito elementar à concessão do benefício assistencial. Portanto, a revisão deste quadro fático encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício.

3. A comprovação da situação econômica do requerente e sua real necessidade não se restringe a hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que exige renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois tal condição pode ser verificada por outros meios.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005)

Quanto aos consectários, observo que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS, com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora sucumbente em relação ao Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM, o autor não responderá pelos honorários advocatícios nem pelas custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

Por fim, ambas autarquias previdenciárias estão isentas do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em face do exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1ºA, do CPC, **acolho as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pelo Instituto de Previdência do Município de Marília - IPREMM**, extinguindo o processo em relação a este correu nos moldes preconizados pelo art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **e de julgamento *ultra petita* arguida pelo INSS, para, no mérito, negar provimento ao**

recurso adesivo interposto pelo autor e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, reformando parcialmente a sentença, adequar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária aos termos supracitados, **restando prejudicada, quanto ao mérito, a análise da apelação interposta pelo Instituto Autárquico Municipal.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Wandyr Arlindo Demori, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com início na data estabelecida pelo demandante em sua inicial (18.05.2001) e renda atual no valor a ser apurado pelo Instituto Autárquico. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

P.I.C, oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031439-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031439-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : CELI FERREIRA DA SILVA RAYMUNDO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
CODINOME : CELI FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar o nome correto da autora como sendo "CELI FERREIRA DA SILVA RAYMUNDO", com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, todavia, o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.050/60.

Apela a autora pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2009. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de

carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. De fato, conforme cópia da certidão de casamento (fls. 32), realizado em 22.09.1973 e título eleitoral (fls. 33/34), datado de 04.02.1969, o marido da autora está qualificado como "lavrador" e no certificado de dispensa de incorporação (fls. 35/36), datado de 20.03.1968, seu cônjuge está qualificado como "trabalhador rural". Por sua vez, conforme cópias da CTPS do marido da autora (fls. 88/94), há registros de vínculos rurais nos seguintes períodos: 08.01.1975 a 30.06.1977, 08.07.1977 a 15.09.1987 e a partir de 21.10.1987, sem registro de saída. E, no mais, as testemunhas ouvidas, às fls. 100/101 e 128, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Ressalto que, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS (fls. 51/57), a despeito do marido da autora apresentar registros de vínculos em atividade urbana nos períodos de agosto de 1991 a abril de 2003 e de julho de 2005 a fevereiro de 2010, não merece prosperar a alegação de que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge descaracteriza a condição de rurícola da parte autora, uma vez que o conjunto probatório demonstra de forma clara que a autora exerceu atividade rural pelo período de carência, conforme já anteriormente demonstrado. No mais, a possibilidade de reconhecimento da condição de rurícola da esposa mesmo nos casos em que o marido é trabalhador urbano e até mesmo aposentado por tempo de contribuição está em conformidade com entendimento jurisprudencial deste tribunal, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO ADEQUADO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. MARIDO APOSENTADO COMO TRABALHADOR URBANO. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/2001. 2. Para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, dentre elas, a concessão de tutela antecipada, se o ato do juiz põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação. 3. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 4. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme. (Súmula nº 149 do STJ). 5. Frise-se que a mulher que comprova ter trabalhado exclusivamente na lavoura, no entender deste Desembargador, pode fazer jus à aposentadoria rural, mesmo que seu marido seja aposentado como trabalhador urbano. Tal interpretação, aliás, está em sintonia com as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei. 6. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. 7. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 8. Preenchidos os pressupostos necessários previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se a manutenção da tutela antecipada, tendo em vista a avançada idade da Autora (58 anos), nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil. 9. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 1103189, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 390)

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

- I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*
- II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por

idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.03.2010), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e

o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurada CELI FERREIRA DA SILVA RAYMUNDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 14 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 782/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RICARDO BORDER
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo (fls. 127/133) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por **Ricardo Börder**, em face de decisão (fls. 123/125), que negou provimento à sua apelação, para manter a Sentença que julgou improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria, sem recolhimento de contribuições relativas ao período de 29.10.1970 a 30.06.1971.

O agravante requer a reforma da sentença para que se reconheça que já houve o recolhimento exigido pelo apelado, à vista do documento de fl. 33, ou , sucessivamente, que possa proceder à indenização sem os acréscimos de juros e multa moratória .

O primeiro pedido, no sentido do reconhecimento de que já ocorreu o pagamento da exação, não pode ser acolhido, porquanto o apelante pretende comprovar o alegado com base na anotação efetuada em CTPS (fl. 11), na qual consta inscrição na categoria de "empregador" e na atividade de "sócio". O documento nada comprova acerca das contribuições, cujo recolhimento não se presume no caso do empregador.

Todavia, em juízo de retratação (artigo 557, § 1º, CPC), acolho o segundo pedido.

Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo. *In casu*, tratando-se de contribuições relativas a período anterior (29.10.1970 a 30.06.1971), a novel disciplina não se aplica.

O Superior Tribunal de Justiça, bem com este Tribunal têm decidido nesse mesmo sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

Decisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.195.744 - RS (2009/0102222-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MILTON DRUMOND CARVALHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : CARMEM LÚCIA TORRES DORNELLES

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GUERREIRO GONÇALVES E OUTRO(S)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS. COBRANÇA DE MULTA E JUROS DE MORA.

PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento desafiando decisão que inadmitiu recurso especial, este com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. SEGURADO-AUTÔNOMO. LABOR PRESTADO ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA MP 1.523/96. RECOLHIMENTO A DESTEMPO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. DESCABIMENTO.

1. Incontroverso o labor urbano consignado em CTPS, impõe-se a sua respectiva averbação.

2. Tratando-se a indenização de exigência atual, seu valor deve ser apurado nos termos do artigo 45, § 2º da Lei nº 8.212/91, ou seja, tomando por base de cálculo o valor da média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição do segurado, devidamente atualizados e não de acordo com a legislação vigente à data do fato gerador da obrigação.

3. Consoante orientação do STJ, quando a indenização devida pelo segurado-autônomo refere-se a serviço prestado em época anterior à edição da MP 1.523, de 11-10-1996, sem as respectivas contribuições, não são devidos juros de mora e multa." (fl. 50)

Opostos embargos de declaração, foram providos em julgado resumido nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A DESTEMPO. LABOR COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PAGAMENTO DE JUROS E MULTA. EXIGIBILIDADE AFASTADA.

1. A retificação do acórdão só tem cabimento nas hipóteses de inexatidões materiais, erros de cálculo, omissão, contradição ou obscuridade.

2. Constatada a existência de omissão no julgado decorrente da ausência de análise de pleito acerca da possibilidade de satisfação das contribuições previdenciárias recolhidas a destempe sem a incidência de juros e multa, merecem trânsito os embargos declaratórios opostos pelo demandante, a fim de, consoante orientação do STJ, por tratar-se de indenização devida pelo segurado-autônomo referente a serviço prestado em época anterior à edição da MP 1.523, de 11-10-1996, possibilitar-se seu pagamento sem que devidos juros de mora e multa." (fl. 71)

Alega o INSS, nas razões do recurso especial, ofensa ao art. 45, § 4º, da Lei nº 8.213/91, sustentando que o cálculo do valor da indenização relativa às contribuições sociais não recolhidas em época própria para fins de deferimento de benefício previdenciário deve observar a legislação vigente à época do requerimento administrativo. Assim, no caso, deve incidir juros de mora e multa.

É o relatório.

O inconformismo não merece acolhimento.

Com efeito, o Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que a cobrança de juros de mora e multa prevista no § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91 não é exigível caso o período em que é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias seja anterior ao advento da MP n.º 1.523/96, que introduziu o § 4º àquele dispositivo legal, que, anteriormente, não previa a cobrança de multa e juros de mora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO TARDIO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que a obrigação imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória 1.523/96 que, conferindo nova redação à Lei n. 8.212/91, acrescentou tal parágrafo.

3. Na espécie, a contribuição é referente a período anterior a Lei n. 8.212/91.

4. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 1029565/RS, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRASADAS. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

A incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso, referentes ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, constante no art. 45, §4º, da Lei 8.212/91, somente pode ser exigida a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, dando nova redação, acrescentou o referido parágrafo.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO COMPROVADO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PARA FINS DE MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. JUROS DE MORA E MULTA. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

(...)

2. Somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isso porque, antes de tal alteração legislativa não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

3. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da P 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

4. Recursos especiais conhecidos e improvidos." (REsp 479072/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 09/10/2006) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.

INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o aludido parágrafo.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 697234/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 01/08/2006)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2011.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

(STJ - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, AG. 1195744, publ. DJE 13.09.2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou parcial

provimento ao agravo legal e reconsidero a Decisão prolatada às fls. 127/133, para autorizar ao apelante o pagamento da indenização relativa ao período de 29.10.1970 a 30.06.1971, corrigidos monetariamente, sem incidência de juros de mora e multa, calculados na forma da legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, expedindo-se a competente certidão de tempo de serviço.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-83.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REGINA LUCIA DIAS CHAVES e outro
: RAQUEL DIAS CHAVES incapaz
ADVOGADO : MARIA RENATA DE BARROS MELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão cumulativa dos benefícios de pensão por morte, decorrente do óbito de um mesmo segurado. Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento de que teria direito ao recebimento cumulativo das pensões.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova

documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso a parte autora requer o recebimento de duas pensões por morte decorrentes do óbito do segurado Silvio Chaves.

O segurado falecido recebia cumulativamente os benefícios de aposentadoria especial e aposentaria por invalidez decorrente de acidente do trabalho. Quando de seu óbito, foi concedido duas pensões por morte, uma com base no benefício de aposentadoria especial e outra com fundamento no benefício de aposentadoria por invalidez, sendo uma para a ex-esposa e outra para esposa e filha do *de cujus*. Ocorrendo o óbito da ex-cônjuge do falecido, requer a parte autora que a pensão recebida pela mesma, passe a ser recebida também por ela.

A sentença deve ser mantida, uma vez que um único evento morte, no caso do segurado Silvio Chaves, não gera 2 (dois) benefícios de pensão.

A legislação atual proíbe a acumulação pretendida, *in verbis*:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE -

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - REMESSA OFICIAL PROVIDA. O benefício da pensão por morte da Impetrante foi cancelado em razão de estar recebendo cumulativamente o benefício de pensão por morte acidentária sob o número NB 93/067.507.885-7 decorrente da ação de indenização por acidente de trabalho nº 444/91. Um único evento "morte" não gera dois benefícios de pensão por morte. A legislação vigente na data do óbito, em abril de 1990, bem como a legislação atual proíbem a cumulação de benefícios pretendida. Por conseguinte, o ato da Autoridade Impetrada de cancelamento do benefício NB-21/087.871.121-0 não é ilegal ou abusivo e não demanda ordem mandamental de correção porque encontra-se de acordo com a Lei de concessão de benefícios. Remessa oficial provida.

(TRF da 3ª Região; REOMS 00014435120014036104Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2010 PÁGINA: 850)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00005-2 5 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo (fls. 117/121) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por José Carlos Fernandes, em face de Decisão (fls. 113/114), proferida pelo Juiz Federal Convocado Relator Leonardo Safi, que negou seguimento à apelação da parte autora, para manter a Sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial (DIB 08.12.1990), mediante a indexação dos reajustes nas datas base da renda mensal ao multiplicador "2" e sistemática aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/1994.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal confirmou a aplicação dos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O benefício de aposentadoria especial de titularidade do autor foi revisado em dezembro de 1992, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/1991 e teve sua renda mensal inicial limitada ao teto previdenciário (fl. 55).

A decisão agravada deve ser mantida na parte em que afasta a aplicação do artigo 26 da Lei 8870/94, porquanto, como asseverado, o benefício em tela não teve início no período fixado na lei (entre 05.04.1991 a 31.12.1993).

Da mesma forma, o pedido de atrelamento dos reajustes a um fator de multiplicação não encontra respaldo legal.

Entretanto, em juízo de retratação, o *decisum* agravado deve ser parcialmente reconsiderado.

O pedido formulado na exordial consistia na indexação dos reajustes nas datas-base da renda mensal ao

multiplicador 2, a fim de manter a equivalência com o valor do salário-de-benefício apurado por ocasião do cálculo da renda mensal inicial e, na sequência, limitá-lo ao teto vigente, na forma do artigo 26 da Lei 8870/1994. Em termos práticos, a equação elaborada pelo autor resultaria na manutenção da renda mensal do benefício no valor máximo permitido.

Entendo que a Decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão dos tetos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, aplica-se ao conflito trazido nesta ação.

A matéria não comporta maiores discussões, em face da decisão na qual o Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos dispositivos mencionados aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A correção monetária das diferenças devidas deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a

Decisão prolatada às fls. 113/114, para dar provimento parcial à apelação (fls. 73/85) e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar a revisão do benefício do autor, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto, considerando, por ocasião dos reajustes, a manutenção da equivalência com os limites máximos fixados na legislação de regência. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser acrescidas de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA GLORIA SANTOS OLIVEIRA e outro
: LAERCIO FERREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00007-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é

possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai dos requerentes, ocorrida em 05.05.2000.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava trabalhando de forma registrada, nem mesmo contribuído para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro em 04.04.1994 (fl. 11), sendo que o óbito ocorreu em 05.05.2000, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Observa-se, ainda, que o art. 102 da Lei 8.213/1991, assegura a pensão por morte aos dependentes do segurado se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme

determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Pois bem.

No caso de aposentadoria por idade, as contribuições necessárias à sua obtenção pressupõem que o segurado irá receber o benefício por um determinado período de tempo, correspondente a sua expectativa de sobrevida. Porém, se ele vier a falecer antes da idade estabelecida em lei, seus dependentes, caso obtenham o benefício de pensão por morte, receberiam o benefício previdenciário por tempo maior que a expectativa de sobrevida do segurado, de modo que ficaria prejudicado o equilíbrio financeiro do sistema.

Cumpra salientar, como já acima afirmado, que a Previdência Social está organizada como um sistema contributivo, já que há necessidade do pagamento de prestações para a obtenção dos seus benefícios.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria por idade, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte. Nessa situação, não possuindo eles meios de subsistência, deverão se valer dos meios assistenciais existentes (bolsa família etc.) para a mitigação de eventuais necessidades financeiras, até que possam auferir rendimentos e manter-se por si mesmos. Não se pode dar caráter assistencial quando o sistema, evidentemente, possui natureza contributiva.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800652-79.1997.4.03.6107/SP

2003.03.99.025011-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : REGINA MIYAKO SAKAMOTO FUKUTAKI |
| ADVOGADO | : LEANDRA YUKI KORIM e outro |
| | : LUZIA FUJIE KORIN |
| CODINOME | : REGINA MIYAKO SAKAMOTO FUKUMAK |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 97.08.00652-1 1 Vt ARACATUBA/SP |

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo (fls. 172/185) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Regina **Miyako Sakamoto Fukutaki**, em face de Decisão (fls. 167/168), proferida pelo Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, que negou seguimento à apelação da parte autora, para manter a Sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.04.1996), mediante a fixação da renda mensal do benefício em R\$ 785,19 na data do ajuizamento da ação (fevereiro/1997), que corresponde a 82% do teto previdenciário.

Em suas razões, alega a agravante que o salário-de-benefício foi limitado ao teto e, posteriormente, aplicado o coeficiente de 82%. Requer a revisão da renda mensal, mediante a aplicação do mencionado percentual sobre o valor do teto vigente, a fim de manter o valor real do benefício.

Em juízo de retratação, o *decisum* agravado deve ser reconsiderado.

Em sede de Apelação (fls. 128/137), a ora agravante pleiteou a correção da aposentadoria para 100% do valor do teto máximo de R\$ 1.561,56 (um mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos).

Entendo que a Decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão dos tetos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, aplica-se ao conflito trazido nesta ação.

A matéria não comporta maiores discussões, em face da decisão na qual o Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos dispositivos mencionados aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A correção monetária das diferenças devidas deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do artigo 293 e do artigo 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a Decisão prolatada às fls. 167/168, para dar provimento parcial à apelação (fls. 128/137) e julgar procedente o pedido, a fim de determinar que a renda mensal do benefício em tela seja fixado em R\$ 785,19 (setecentos e oitenta e cinco reais e dezenove centavos) em fevereiro de 1997, corresponde a 82% do teto previdenciário vigente à época (R\$ 957,56), bem como ao pagamento das diferenças apuradas, que deverão ser acrescidas de

juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-87.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.001213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WILSON DIZ
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Wilson Diz, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, mediante o reconhecimento de atividades rurais sem registro na CTPS, no período de 01.02.1959 a 01.03.1987, que somadas com atividades urbanas registradas em CTPS, lhe daria o direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. Sentença prolatada às fls. 52/55, julgou improcedente o pedido, entendendo não haver nos autos, o início de prova material do labor rural do Autor, sendo a prova testemunhal produzida, também insuficiente. Deixou de condenar o Autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, face ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita concedido (fls. 26), por força da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 58/69, o Autor alega, em suma, que as provas documentais apresentadas foram robustas e que corroboradas pelos depoimentos testemunhais, permitem o reconhecimento do labor rural do Autor, pelo período pleiteado na inicial, o que o faz merecedor da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Houve a interposição de Recurso Adesivo, por parte da Autarquia, (fls. 88/91), para que, independentemente do autor ser beneficiário da justiça gratuita, seja fixada a condenação em honorários advocatícios, autorizando-se a execução, que não pode ficar condicionada.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 84/86 e 93/96).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Em relação ao empregado, é cediço que cumpre ao empregador a obrigação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse

período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: O conjunto probatório não revela razoável início de prova material, necessário para o reconhecimento do período de labor rural do autor. Em tempo, não há nenhum documento nos autos, em nome do próprio autor, que permita vislumbrar que em algum momento ele exerceu a atividade campesina.

Desta maneira, ainda que colhidos os depoimentos testemunhais favoráveis ao autor (fls. 39/42), eles, sozinhos, não têm o condão de comprovar o período de labor rural pretendido, consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), não possuía, o Autor, o direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois subtraindo-se o período rural não reconhecido, havia trabalhado por cerca de **7 anos e 4 meses**, tempo de labor registrado na CTPS, contribuições insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, nem ao reconhecimento do período de atividade rural pleiteado.

Com relação ao Recurso adesivo interposto pela Autarquia, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, inclusive para os honorários ora fixados e não só para atingir as custas judiciais como quer a Autarquia.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do Autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-54.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROGER DAVID DE BOTTON Y DAYAN
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Roger David de Botton Y Dayan** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25.09.1992), mediante a retroação da data de início do benefício para janeiro de 1988, ao fundamento de que, nessa data, já havia direito adquirido ao benefício, na forma proporcional e auferiria benefício mais vantajoso. Requer, ainda, que no recálculo incida a variação da ORTN/OTN sobre os primeiros 24 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, bem como a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e o artigo 58 do ADCT, considerando-se o salário mínimo de referência na data do início do direito aos benefícios, até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência (Leis nºs 8.212 e 8213/91).

Sobreveio sentença, às fls. 148/151, que julgou improcedentes os pedidos. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 10%, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1050/60.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença, insistindo nos fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A apelação não merece provimento.

O apelante pretende a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço integral (DIB 25.09.1992), mediante a retroação da data de início do benefício para janeiro de 1988, ao fundamento de que, nessa data, já havia direito adquirido ao benefício, na forma proporcional e auferiria benefício mais vantajoso. Requer, ainda, que no recálculo incida a variação da ORTN/OTN sobre os primeiros 24 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, bem como a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e o artigo 58 do ADCT, considerando-se o salário mínimo de referência na data do início do direito aos benefícios,

até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência.

Conforme se verifica no documento de fl. 30, o autor perfazia 35 anos, 02 meses e 10 dias na data de início do benefício. Conclui-se que em julho de 1987 já implementara o tempo mínimo exigido para obtenção da aposentadoria proporcional. Todavia, optou por permanecer em atividade após essa data e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria.

Nesse contexto, a existência do direito adquirido não se sobrepõe ao fato de que o autor requereu o benefício quando entendeu oportuno e a Administração processou e expediu o ato concessivo do benefício, revestido dos elementos que lhe conferem validade, encerrando, portanto, ato jurídico perfeito. Não se pode simplesmente desconsiderá-lo para aplicar a disciplina do Decreto nº 89.313/84, que vigia em janeiro de 1988 e foi revogada pela Lei nº 8.213/91.

Consigno, ademais, que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade que, por sua vez, preceitua:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I- ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Conforme se verifica às fls. 28/30, o benefício do autor foi deferido da data do deferimento, nos termos da alínea "b" do inciso I, supratranscrito.

A legislação pretérita preceituava de maneira idêntica a questão ora discutida, nos termos do artigo 33, § 2º, e artigo 32, § 1º, do Decreto nº 89.312/84.

Conclui-se, portanto, que tanto na legislação anterior quanto na atual, a data de início do benefício estava vinculada à entrada do requerimento ou ao desligamento do vínculo empregatício, nos casos de aposentadoria por tempo de serviço.

Compartilho o entendimento adotado pela Sra. Juíza Márcia Hoffmann, no sentido de que "a DIB é o marco temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado" (AC 2003.61.83.014286-3).

Anoto, por fim, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proferiram decisão, no sentido da impossibilidade da transformação de aposentadoria com proventos integrais em proporcionais, conforme exemplificam os seguintes arestos:

EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO EM PROVENTOS PROPORCIONAIS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável a transformação da aposentadoria concedida com proventos integrais em proporcionais de acordo com a legislação em vigor à época em que teria direito à aposentadoria proporcional. 2. Agravo regimental improvido.

(STF - Rel. Min. Ellen Gracie, DJ e - publ. 23.09.2010)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.800 - SC (2011/0108249-9)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO EM PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A presente questão já foi objeto de análise por este Superior Tribunal, que à luz do entendimento consolidado

no Supremo Tribunal Federal, assentou compreensão no sentido de que, não tendo o segurado requerido a aposentadoria proporcional no tempo oportuno, optando por permanecer em atividade laboral até o preenchimento do requisito para aposentadoria integral, não pode, agora, sob pretexto de opção pelo benefício mais vantajoso, desfazer o ato de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral para que seja recalculada a sua renda mensal inicial, conforme a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional.

2. Recurso especial a que se nega seguimento.

Cuida-se de recurso especial, calcado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 132):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO EM DATA ANTERIOR À DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. POSICIONAMENTO DO STF.

1. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 286921 AgR / RS, RE 297375 AgR/SP, RE 345398 AgR/SP e RE 352391 AgR/SP), tendo o segurado voluntariamente adiado o requerimento da aposentadoria para momento ulterior ao implemento dos requisitos mínimos, ainda sob a égide da mesma lei, não é possível que, posteriormente, pretenda a retroação da data de início.

2. Hipótese em que, segundo a Corte Suprema, não se cogita de direito adquirido, uma vez que não se está diante de situação em que tenha surgido lei posterior mais gravosa.

Aponta o recorrente, além de divergência jurisprudencial violação do artigo 56 do Decreto nº 3.048/1999, afirmando que fazer jus ao recálculo da sua renda mensal inicial com base na data em que teria direito à aposentadoria proporcional.

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, ressalte-se, que não se trata de renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, mas de recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, mediante a retroação da data de seu início para momento anterior, em que já estariam implementadas as condições para a concessão de benefício mais vantajoso, com o que se pretende alterar, na prática, a aposentadoria integral para proporcional.

Nesse contexto, verifica-se que o autor busca rever sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida na forma integral em 5/9/1991 (fl. 102), pretendendo substituir a renda mensal inicial por aquela que seria devida à parte autora em 3/1991, na forma proporcional.

A presente questão já foi objeto de análise por este Superior Tribunal, que à luz do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, assentou compreensão no sentido de que, não tendo o segurado requerido a aposentadoria proporcional no tempo oportuno, optando por permanecer em atividade laboral até o preenchimento do requisito para aposentadoria integral, não pode, agora, sob pretexto de opção pelo benefício mais vantajoso, desfazer o ato de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral para que seja recalculada a sua renda mensal inicial, conforme a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional. Nesse sentido, anatem-se os seguintes julgados:

A - PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.528/1997. BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...).

2. É inadmissível desfazer o ato que reconheceu o direito à aposentadoria integral para concedê-la com proventos proporcionais.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. Uma vez concedida a aposentadoria integral, a legislação aplicável ao caso será aquela que vige na data em que o segurado

alcança seus requisitos, de maneira que é incabível retroagir a renda mensal inicial à data em que o segurado adquiriu o direito à aposentadoria proporcional, visto que se tratam de benefícios distintos (AgRg no AgRg no Ag 663.529/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/9/2009).

4. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp nº 1.230.890/PR, relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 9/5/2012)

B - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/1997.

IMPOSSIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. (...).

2. Não é possível desfazer o ato de concessão de aposentadoria integral para conceder aposentadoria com

proventos proporcionais.

3. (...).

4. *Agravo regimental a que se dá provimento. Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

(AgRg no REsp nº 1.242.327/PR, relator o Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 13/2/2012)

Do Supremo Tribunal Federal, confirmam-se os seguintes precedentes:

A - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TRANSFORMAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tendo o autor optado, por sua exclusiva conveniência, pela aposentadoria integral, não pode a sua renda mensal ser calculada em data anterior, quando fazia jus à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço. Precedentes.

II - Não há qualquer contrariedade à Súmula nº 359 do STF, porquanto tal enunciado pressupõe alterações legislativas previdenciárias, os quais importem em evidente prejuízo ao beneficiário que cumpriu os necessários requisitos à inatividade, em momento anterior, quando havia legislação mais favorável ao segurado. Precedente.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 810744 AgR, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1/2/2011)

B - CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO EM PROVENTOS PROPORCIONAIS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável a transformação da aposentadoria concedida com proventos integrais em proporcionais de acordo com a legislação em vigor à época em que teria direito à aposentadoria proporcional.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 286921 AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 24/9/2010)

C - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O beneficiário, ao ter sua aposentadoria concedida com proventos integrais, não poderá requerer que a sua renda mensal seja calculada de acordo com a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RE nº 345.398/SP, relator o Ministro Eros Grau, DOU de 7/12/2006)

D - CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA.

I - Aposentadoria concedida com proventos integrais, tendo em consideração o preenchimento dos requisitos legais exigidos.

Pretensão de transformação do benefício com proventos proporcionais: impossibilidade.

II - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido (Ag. Reg. no RE nº 352.391-SP, Orlando Dias vs. Instituto Nacional do Seguro Social, relator o Ministro Carlos Velloso, DOU de 3/2/2006)

No mesmo sentido as seguintes decisões: REsp nº 1.258.971/SC,

Relator o Ministro Og Fernandes, DJe de 30/5/2012, DJe de 30/5/2012 e REsp nº 1.309.258/RS, Relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 4/5/2012.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de junho de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

(Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 19/06/2012)

O autor teria interesse de agir quanto aos demais pedidos, relativos à aplicação da variação das ORTN/OTN nos 24 primeiros salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, à incidência do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do extinto TFR, se acolhido o de retroação da DIB, porquanto tais teses dizem respeito aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988. Em vista da manutenção da data de início do benefício em 25.09.1992, fica prejudicada a apreciação dessas matérias.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e mantenho integralmente a Sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS PANCRACIO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL GIANESELLA GALVAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Luiz Carlos Pancrácio** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 24.03.1997), ao fundamento de que possui direito adquirido à obtenção do benefício desde 10.12.1990 e, considerando o lapso entre essas duas datas, pleiteia seja o INSS condenado a retroagir a data do cálculo do início do benefício, adotando-se a aquela que resultasse na aposentadoria mais vantajosa, pagando-se as diferenças a contar do requerimento administrativo (24.03.1997).

Sobreveio sentença, às fls. 50/52, que julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença, insistindo nos fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O apelante pretende a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço integral (DIB 24.03.1997), mediante a retroação da data do cálculo da renda mensal inicial para aquela na qual resultar o melhor benefício, dentro do período entre a DIB do abono de permanência em serviço (10.12.1990) e a data do requerimento administrativo (24.03.1997), ao fundamento da existência de direito adquirido.

A MM. Juíza "a quo" julgou improcedente o pedido, por entender que, embora houvesse o segurado incorporado o direito adquirido à aposentação, seu pedido havia precluído, em vista de ter requerido e obtido abono de permanência em serviço.

Entendo que o fato de ter recebido as prestações do abono de permanência não torna precluso o pedido, uma vez que o autor pleiteia sejam pagas as diferenças somente a partir de 24.03.1997, quando já havia cessado este primeiro benefício e iniciada a aposentadoria.

Todavia, a improcedência do pedido deve ser mantida por outros fundamentos.

Conforme se verifica no documento de fl. 16, o autor perfazia 36 anos, 03 meses e 17 dias na data de início da aposentadoria por tempo de serviço. Em 10.12.1990 obteve abono de permanência em serviço, porquanto preencheria os requisitos para concessão de benefício. Optou, portanto, por permanecer em atividade após essa data e, ao pleitear a aposentação, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria.

Nesse contexto, a existência do direito adquirido não se sobrepõe ao fato de que o autor requereu o benefício quando entendeu oportuno e a Administração processou e expediu o ato concessivo do benefício, revestido dos elementos que lhe conferem validade, encerrando, portanto, ato jurídico perfeito. Não se pode simplesmente desconsiderá-lo, para efetuar novo cálculo, sempre que o beneficiário optar por regras que julgue mais vantajosas, sob pena de fulminar a segurança das relações jurídicas.

Consigno, ademais, que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade que, por sua vez, preceitua:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I- ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Conforme se verifica à fl. 16, o benefício do autor foi deferido da data do requerimento, nos termos da alínea "b" do inciso I, supratranscrito.

A legislação pretérita preceituava de maneira idêntica a questão ora discutida, nos termos do artigo 33, § 2º, e artigo 32, § 1º, do Decreto nº 89.312/84.

Conclui-se, portanto, que tanto na legislação anterior quanto na atual, a data de início do benefício estava vinculada à entrada do requerimento ou ao desligamento do vínculo empregatício, nos casos de aposentadoria por tempo de serviço.

Compartilho o entendimento adotado pela Sra. Juíza Márcia Hoffmann, no sentido de que "a DIB é o marco temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado" (AC 2003.61.83.014286-3).

Anoto, por fim, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proferiram decisão, no sentido da impossibilidade da transformação de aposentadoria com proventos integrais em proporcionais, conforme exemplificam os seguintes arestos:

EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO EM PROVENTOS PROPORCIONAIS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável a transformação da aposentadoria concedida com proventos integrais em proporcionais de acordo com a legislação em vigor à época em que teria direito à aposentadoria proporcional. 2. Agravo regimental

improvido.

(STF - Rel. Min. Ellen Gracie, DJ e - publ. 23.09.2010)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.800 - SC (2011/0108249-9)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO EM PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A presente questão já foi objeto de análise por este Superior Tribunal, que à luz do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, assentou compreensão no sentido de que, não tendo o segurado requerido a aposentadoria proporcional no tempo oportuno, optando por permanecer em atividade laboral até o preenchimento do requisito para aposentadoria integral, não pode, agora, sob pretexto de opção pelo benefício mais vantajoso, desfazer o ato de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral para que seja recalculada a sua renda mensal inicial, conforme a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional.

2. Recurso especial a que se nega seguimento.

Cuida-se de recurso especial, calcado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 132):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO EM DATA ANTERIOR À DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. POSICIONAMENTO DO STF.

1. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 286921 AgR / RS, RE 297375 AgR/SP, RE 345398 AgR/SP e RE 352391 AgR/SP), tendo o segurado voluntariamente adiado o requerimento da aposentadoria para momento ulterior ao implemento dos requisitos mínimos, ainda sob a égide da mesma lei, não é possível que, posteriormente, pretenda a retroação da data de início.

2. Hipótese em que, segundo a Corte Suprema, não se cogita de direito adquirido, uma vez que não se está diante de situação em que tenha surgido lei posterior mais gravosa.

Aponta o recorrente, além de divergência jurisprudencial violação do artigo 56 do Decreto nº 3.048/1999, afirmando que fazer jus ao recálculo da sua renda mensal inicial com base na data em que teria direito à aposentadoria proporcional.

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, ressalte-se, que não se trata de renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, mas de recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, mediante a retroação da data de seu início para momento anterior, em que já estariam implementadas as condições para a concessão de benefício mais vantajoso, com o que se pretende alterar, na prática, a aposentadoria integral para proporcional.

Nesse contexto, verifica-se que o autor busca rever sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida na forma integral em 5/9/1991 (fl. 102), pretendendo substituir a renda mensal inicial por aquela que seria devida à parte autora em 3/1991, na forma proporcional.

A presente questão já foi objeto de análise por este Superior Tribunal, que à luz do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, assentou compreensão no sentido de que, não tendo o segurado requerido a aposentadoria proporcional no tempo oportuno, optando por permanecer em atividade laboral até o preenchimento do requisito para aposentadoria integral, não pode, agora, sob pretexto de opção pelo benefício mais vantajoso, desfazer o ato de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral para que seja recalculada a sua renda mensal inicial, conforme a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional. Nesse sentido, anatem-se os seguintes julgados:

A - PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.528/1997. BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...).

2. É inadmissível desfazer o ato que reconheceu o direito à aposentadoria integral para concedê-la com proventos proporcionais.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. Uma vez concedida a aposentadoria integral, a legislação aplicável ao caso será aquela que vige na data em que o segurado

alcança seus requisitos, de maneira que é incabível retroagir a renda mensal inicial à data em que o segurado adquiriu o direito à aposentadoria proporcional, visto que se tratam de benefícios distintos (AgRg no AgRg no Ag 663.529/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/9/2009).

4. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp nº 1.230.890/PR, relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 9/5/2012)

B - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/1997. IMPOSSIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. (...).

2. Não é possível desfazer o ato de concessão de aposentadoria integral para conceder aposentadoria com proventos proporcionais.

3. (...).

4. Agravo regimental a que se dá provimento. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(AgRg no REsp nº 1.242.327/PR, relator o Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 13/2/2012)

Do Supremo Tribunal Federal, confirmam-se os seguintes precedentes:

A - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TRANSFORMAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tendo o autor optado, por sua exclusiva conveniência, pela aposentadoria integral, não pode a sua renda mensal ser calculada em data anterior, quando fazia jus à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço. Precedentes.

II - Não há qualquer contrariedade à Súmula nº 359 do STF, porquanto tal enunciado pressupõe alterações legislativas previdenciárias, os quais importem em evidente prejuízo ao beneficiário que cumpriu os necessários requisitos à inatividade, em momento anterior, quando havia legislação mais favorável ao segurado. Precedente.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 810744 AgR, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1/2/2011)

B - CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO EM PROVENTOS PROPORCIONAIS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável a transformação da aposentadoria concedida com proventos integrais em proporcionais de acordo com a legislação em vigor à época em que teria direito à aposentadoria proporcional.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 286921 AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 24/9/2010)

C - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. TRANSFORMAÇÃO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O beneficiário, ao ter sua aposentadoria concedida com proventos integrais, não poderá requerer que a sua renda mensal seja calculada de acordo com a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RE nº 345.398/SP, relator o Ministro Eros Grau, DOU de 7/12/2006)

D - CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA.

I - Aposentadoria concedida com proventos integrais, tendo em consideração o preenchimento dos requisitos legais exigidos.

Pretensão de transformação do benefício com proventos proporcionais: impossibilidade.

II - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido (Ag. Reg. no RE nº 352.391-SP, Orlando Dias vs. Instituto Nacional do Seguro Social, relator o Ministro Carlos Velloso, DOU de 3/2/2006)

No mesmo sentido as seguintes decisões: REsp nº 1.258.971/SC,

Relator o Ministro Og Fernandes, DJe de 30/5/2012, DJe de 30/5/2012 e REsp nº 1.309.258/RS, Relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 4/5/2012.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de junho de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

(Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 19/06/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença de improcedência, embora por outros fundamentos.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005522-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO CHAVES DE RAMOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00002-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.01.2003, por Eduardo Chaves de Ramos, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 01.08.1958 a 10.02.1972, que, somado ao período de trabalho urbano, totaliza 35 anos e 04 dias, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. Sentença apelada (fls. 96/99), de 14.04.2004, reconheceu o período de trabalho rural pleiteado pelo autor e mais a soma dos períodos urbanos registrados na CTPS, o que totaliza mais de 35 anos de trabalho e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Decisão recorrida (fls. 102/106) e reitera o Agravo retido interposto (fl. 87) .

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 110/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As questões preliminares argüidas na contestação do INSS e afastadas em r. Decisão de fls. 77, desafiada por Agravo retido da Autarquia, em verdade confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min.

Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/1991, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não revela razoável início de prova material, necessário para o reconhecimento do período de labor rural do autor. Em tempo, não há nenhum documento nos autos, em nome do próprio autor, que permita vislumbrar que em algum momento ele exerceu a atividade campesina.

Não obstante os documentos juntados em nome de seus genitores, estes sim, qualificados como lavradores, não podem, neste caso, ser aproveitados pelo autor.

Tais documentos (fls. 14/20), ou não são contemporâneos ao período de labor rural do autor, que se pretende provar ou então lhes são posteriores, quando o autor já possuía registro em CTPS. Como exemplo, a Certidão de Casamento de fl. 17 demonstra a realidade de 1941, sendo que o autor pretende comprovar o período que se inicia em 1958, sendo a prova documental extremamente frágil.

Desta maneira, ainda que colhidos os depoimentos testemunhais favoráveis ao autor (fls. 84/85), eles, sozinhos, não têm o condão de comprovar o período de labor rural pretendido, consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), não possuía, o Autor, o direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois subtraindo-se o período rural não reconhecido, havia trabalhado por cerca de **21 anos, 6 meses e 3 dias**, tempo de labor registrado na CTPS, contribuições insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Utilizando-se da regra de transição assegurada pela Emenda nº 20/1998, com o pedágio, o autor necessitaria de 33 anos, 4 meses e 23 dias para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tempo que também não foi atingido com o período de registro posterior à Emenda, que totalizou 23 anos, 09 meses e 24 dias, de acordo com as planilhas que ora determino a juntada aos autos.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, nem ao reconhecimento do período de atividade rural pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO** do INSS e **DOU PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011189-82.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.011189-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMA CANDIDA DE JESUS
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 06.00.01765-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 26.09.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão inicial, condenando-se o INSS à implementação de um salário mínimo em favor da autora em face da morte de Alcides Coimbra Rodrigues, desde a data da citação. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, os quais se arbitra em 10% sobre as parcelas vencidas até a

sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou a implantação imediata do benefício, aplicando-se o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural do *de cujus* pelo número de meses idêntico à carência do benefício de aposentadoria por idade rural. Aduz, por fim, o descabimento da tutela antecipada e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 29.09.1992, onde consta a profissão lavrador do seu marido falecido (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido era lavrador e que trabalhava em fazendas quando do seu óbito (fls. 34/36).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurador, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurador do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurador obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurador, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Por fim, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026240-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026240-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : EUCLEZINA IZABEL DA CONCEICAO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : IVANETE ZUGOLARO |
| No. ORIG. | : 06.00.00056-2 4 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária desde a propositura da ação e juros de mora a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária na forma do art. 20, § 4º, do CPC, a compensação dos valores já pagos e que seja declarada a incidência da prescrição quinquenal.

Às fls. 130, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 78), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 100/102) que a autora é portadora de osteoartrose generalizada e sacroileíte bilateral. Afirma o perito médico que não há tratamento curativo nem indicação cirúrgica para a coluna vertebral, apenas medidas para alívio das dores através de medicamentos e medidas de reabilitação física. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos, movimentos repetitivos ou permanência em posição ortostática.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de lavanderia e serviços gerais de confecções, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deveria ser fixado na data da cessação do benefício nº 502.212.848-5 (22.08.2004 - fls. 78), pois já havia incapacidade para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na citação (25.04.2006 - fls. 64vº), conforme fixado na r. sentença, compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 02).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (25.04.2006) é posterior à data da propositura da ação (28.03.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentá-lo das custas processuais e determinar

que sejam compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032868-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEISIANI DIAS BARBOZA SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício salário-maternidade, no valor correspondente a quatro salários mínimos, vigentes na época do nascimento da filha, com correção monetária e juros legais, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial por não decorrer o pedido de conclusão lógica, incompetência absoluta do Juízo, bem como ilegitimidade de parte, ante a ausência de comprovação de vínculo empregatício e de comprovação do exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Por fim, pleiteia fixação da verba honorária nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a alegada inépcia da inicial, pois, ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e ao pedido deduzido.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 13.08.2006 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições

previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 13), na qual a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA

MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 50/51).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037362-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO VALENCIO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00072-9 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João Valencio em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.09.2000.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e deixou de condenar a parte autora por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas, que poderiam corroborar o início de prova material presente nos autos referente ao exercício de atividade rural da *de cujus*. No mérito, aduz que o fato de receber benefício assistencial não afasta a sua condição de dependente da falecida, sendo que pretende comprovar o labor agrícola da sua falecida esposa, além do que a sua dependência econômica é presumida. Aduz que teria direito ao benefício de aposentadoria por idade rural ou ao benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora busca a concessão do benefício de pensão por morte em virtude do falecimento de sua cônjuge em 01.09.2000, sob a alegação de que esta era trabalhadora rural.

Contudo, embora tenha sido requerida na inicial a realização de prova oral, o juízo *a quo* julgou antecipadamente

o feito sem determinar a oitiva das testemunhas.

Com isso, observa-se que, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para comprovação da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, verifica-se a presença de início razoável de prova material da condição de trabalhadora rural da *de cujus* (fls. 09/13), que não foi corroborado pela prova oral, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não foi dada a oportunidade de produção de prova testemunhal.

Posto isso, resta evidente que é indispensável a realização da oitiva de testemunhas e, não tendo sido determinada a sua realização com vistas a comprovar a atividade rural da falecida por tempo suficiente para garantir a manutenção da sua qualidade de segurada quando do seu óbito ou o seu direito à aposentadoria por idade rural antes do óbito para a concessão do benefício de pensão por morte ao autor, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade da r. sentença, devendo os autos serem remetidos ao Juízo *a quo* a fim de que proceda à devida oitiva das testemunhas e tenha o feito regular prosseguimento. Confira-se entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a Turma Julgadora não proferiu nenhum juízo de valor concernente ao art. 245 do CPC, o que implica ausência de prequestionamento, atraindo, assim, a incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *O julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido, como pleiteado pelo recorrente, também implicaria cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz a quo impediu a produção da prova oportunamente requerida pela autora, por meio da qual pretendida comprovar seu direito.*

3. *Tendo o Tribunal de origem firmado o entendimento no sentido de que seria imprescindível dar oportunidade à autora, ora recorrida, de produção de prova, rever tal posicionamento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Dissídio jurisprudencial não comprovado, ante a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.*

5. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(Resp nº 449308, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 14.11.2006, v.u., DJ 14.12.2006)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O julgamento antecipado da lide, na hipótese em que se faz necessária a produção de provas em audiência, a fim de esclarecer fatos relevantes ao deslinde da causa, caracteriza-se como cerceamento de defesa.

Recurso provido.

(Resp nº 315935, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 19.06.2001, v.u., DJ 20.08.2001)

Cerceamento de defesa.

Caracteriza-o pelo julgamento antecipado da lide quando havia circunstâncias que poderiam ser esclarecidas mediante a produção de prova oral.

(Resp nº 224382, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 28.09.1999, v.u., DJ 29.11.1999)

JULGAMENTO ANTECIPADO. Cerceamento de defesa. Hipótese em que a causa exigia a produção de provas. Recurso conhecido e provido.

(Resp nº 220002, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 31.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999)

Decidiu também esta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.

1- *A dependência econômica dos pais deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.*

2- *A ausência da oitiva de testemunhas, -quando necessária para a análise da matéria de fato-, ocasiona inequívoco prejuízo e, em conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

3- *Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação do INSS.*

(AC nº 2005.03.99.050648-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª T., j. 02.04.2007, DJU 26.04.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos coerentes e idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço.
2. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, previsto no artigo 74, e seguintes da Lei n.º 8.213/91.
3. Embora o sistema processual civil vigente adote o princípio dispositivo, cuja premissa central pauta-se na iniciativa das partes, não competindo ao magistrado tomar iniciativas probatórias, é certo que o próprio Código de Processo Civil contém disposições que conduzem à mitigação dos rigores do referido princípio, tais como a imposição ao juiz de promover o equilíbrio entre as partes no processo, assegurando-lhes a igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I, do CPC), assim como a autorização de inquirir, ainda que de ofício, as testemunhas referidas nas declarações de partes ou de outras testemunhas (artigo 418, inciso I, do CPC), dentre outras, aliadas ao amplo poder garantido pelo livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC).
4. Não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, caput, da CF).
5. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.
6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 2001.61.14.003321-4, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 08.11.2005, DJU 23.11.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEGUINTE DA LEI 8.213/91.

TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.
2. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.
3. Apelação da parte autora provida para anular a sentença. Agravo retido do INSS prejudicado.

(AC nº 2005.03.99.022934-4, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28.06.2005, DJU 20.07.2005)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Há que ser anulada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte autora.
- Preliminar argüida. Apelação prejudicada.
- Sentença anulada.

(AC nº 2001.03.99.049494-0, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.09.2004, DJU 04.11.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Não há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, havendo nulidade da sentença que julgou antecipadamente a lide.
2. A matéria posta nos autos do processo é de natureza fática, estando a exigir dilação probatória. Considerando-se que a autora trouxe aos autos rol de testemunhas para demonstrar a condição de companheira do segurado falecido, deveria ter sido determinada a oitiva daquelas.
3. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem visando à produção da prova oral, com regular processamento do feito em seus ulteriores termos.
4. Recurso parcialmente provido.

(AC nº 2000.03.99.000109-8, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.03.2004, DJU 20.05.2004)

Ressalte-se que o fato da parte autora receber benefício de amparo social ao idoso desde 14.04.1998, o qual não pode ser cumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, não afasta, por si só, o seu direito ao benefício de pensão por morte, que se restar comprovado, acarretará tão somente a cessação do benefício assistencial recebido pela parte autora com a devida compensação dos valores recebidos a esse título.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida pela parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito, com a realização da prova oral, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicadas as razões de mérito da apelação da parte autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038344-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATEUS ROBERTO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : CIRLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 03.00.00127-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 98/100) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data do ajuizamento da ação. Determinou que, a partir da citação, fossem devidos juros de mora a razão de 1% (um por cento), que incidiriam mês a mês sobre cada parcela não paga, individualmente, sem prejuízo da atualização monetária incidente da implantação do benefício. Condenou em despesas processuais e em honorários periciais e advocatícios, estes último fixados em 15% (quinze por cento) do total do benefício concedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do Recurso (fls. 135/144).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar

provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 08.01.2004 (fl. 46 vº) e a Sentença foi prolatada em 08.06.2006 (fl. 98/100), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 110/112, o Autor, Mateus Roberto da Silva, é portador de desenvolvimento mental retardado e possui epilepsia. Afirma que, considerando os elementos expostos, apresenta incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

O estudo social (fls. 87/88), realizado em 28 de Setembro de 2005, revela que o Autor reside em imóvel próprio, com sua mãe e seus dois irmãos, um de 15 e outro de 23 anos de idade. A renda mensal é oriunda do salário percebido por sua mãe, no valor de R\$380,00 (trezentos e oitenta reais).

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se que sua mãe está registrada em novo vínculo empregatício, iniciado em 18.09.2008, situação que a possibilitou passar a auferir, nos três últimos meses, Março, Abril e Maio, respectivamente, R\$936,89 (novecentos e trinta e seis reais e oitenta e nove centavos) e R\$918,35 (novecentos e dezoito reais e trinta e cinco centavos), nos dois últimos.

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito de miserabilidade, uma vez que a família do Requerente auferia renda superior ao limite legal, não restaram preenchidos os requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040329-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUNIOR EDUARDO DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : ANAZILDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 04.00.00018-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 147/152) que, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Consta dos autos a interposição de Agravo Retido pelo INSS, às fls. 89/92, contra a r. decisão de fls. 82.

Em suas razões, requer, preliminarmente, seja apreciado o Agravo Retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial na data da citação, assim como a revisão do benefício a cada dois anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo conhecimento e desprovimento do Agravo Retido, com a rejeição da matéria preliminar, pelo não conhecimento de parte da Apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento (fls. 195/211).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência*

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, passo a análise do Agravo Retido interposto às fls. 89/92.

Quanto ao litisconsórcio passivo necessário, temos que incumbe ao INSS a concessão e manutenção do benefício assistencial de prestação continuada (art. 12 e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 c.c. o art. 3º do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007), carecendo a União de legitimidade passiva *ad causam*:

PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE MENTAL. ESTADO DE MISERABILIDADE.

A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito ao benefício assistencial. Uma vez demonstrado que a autora é incapaz para o trabalho e a vida independente e o estado de miserabilidade, é de ser mantida a sentença que lhe concedeu o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo.

Para fins de composição da renda mensal familiar, não pode ser computada a renda mensal percebida pelo cunhado da autora, uma vez que este não se enquadra no conceito de família definido pela Lei 8.742/93 (art. 20, § 1º).

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.72.07.004144-4, j. 28/02/2007, D.E. 14/03/2007)

Ademais, a aduzida falha de representação processual, postulada neste mesmo Agravo, também não procede.

No caso dos autos, o autor, menor impúbere e portador de oligofrenia, é representado por sua mãe, a qual, por sua vez, sendo pessoa capaz, está apta a outorgar procuração por meio de instrumento particular, de acordo com o que dispõe o artigo 654 do Código Civil.

Conforme se constata através do instrumento copiado à fl. 10, a representante do menor, Anazilda Pereira da Silva, em nome deste, outorgou procuração *ad judicium*.

Neste sentido, o Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, com colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli, em sua 40ª edição comentada, em nota ao art. 38, assim dispõe:

"Art. 38: 1ª. É válida a procuração "ad judicium", outorgada por instrumento particular pelo representante de menor impúbere, em nome deste (STF - 1ª Turma, RE 86.168-8-SP, j. 27.5.80, v.u., DJU 13.6.80, p. 4.461; RJTJESP 56/132, JTJ 188/225, Lex - JTA162/424, RJTAMG 33/81, JTAERGS 91/67, 91/151, Bol. AASP 955/40); no mesmo sentido: comentário de Gelson Amaro de Souza (RCJ 2/17)."

Ainda, temos a orientação jurisprudencial em favor da referida decisão, conforme se extrai do julgado que segue, firmado no Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO DE MENOR IMPÚBERE. PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO SEU REPRESENTANTE LEGAL. VALIDADE. 1. É válida a procuração ad judicium outorgada, por meio de instrumento particular, por representante de menor impúbere, em nome deste. 2. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (76918 SP 98.03.076918-9, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 29/05/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, undefined)

Desta feita, o Agravo Retido não comporta provimento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 83/84, o Autor, Junior Eduardo da Silva Oliveira, apresenta quadro de oligofrenia profunda. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Outrossim, o estudo social (fl. 123), realizado em 09 de Dezembro de 2005, revela que a parte Autora reside em imóvel alugado, com sua mãe e seu irmão, de três anos e oito meses. A renda mensal familiar perfaz o valor aproximado de R\$200,00 (duzentos reais), oriundos de pensão alimentícia (R\$120,00 - cento e vinte reais) e de Bolsa Família (R\$80,00 - oitenta reais).

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 27.06.2003 (fls. 13/16), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cumpra consignar que o autor expressamente deduziu pedido de concessão do benefício desde o requerimento administrativo, em 27.06.2003 (fls. 07, 13/16 e 39), tendo a Sentença julgado procedente o pedido.

O benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. Vale ressaltar que esta revisão deverá seguir os mesmos critérios pelos quais se reconheceu os direitos da parte Autora, o qual não pode ser revogado por mera disposição administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no que toca à revisão do benefício.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045059-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA PEREIRA ANTONIO
ADVOGADO : ALAN RODRIGO BORIM
No. ORIG. : 06.00.00189-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor total da condenação nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de apelação o INSS (fls. 95/114), alega que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 117/122) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. (11.03.1950)

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fls. 11), realizado em 23/08/1969 na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Uma das testemunhas ouvidas conhece a autora há mais de 40 anos e confirmou que ela sempre trabalhou na lavoura, a outra testemunha conhece a autora há aproximadamente 7 anos e a leva ao trabalho no campo até os dias atuais em propriedades da região, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

Alega a autarquia-ré que o marido da autora possui vínculo urbano de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS juntado aos autos às fls. 128/136, ocorre que embora o cônjuge tenha desenvolvido trabalho urbano, isso por si só, não desqualifica a autora como rural, uma vez que há também, juntado aos autos, o CNIS dela, na qual consta um registro rural e a prova oral em Juízo foi robusta ao ratificar as atividades desenvolvidas pela autora.

Assim, foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (144 meses), através da prova testemunhal e material, impondo-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (sentença proferida em 20.05.2009).

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destarte, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CATARINA PEREIRA ANTONIO para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (07/05/2007) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045798-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA MOLEQUE MODESTO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 06.00.00033-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de apelação (fls. 75/82) alega o INSS que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 84/98) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (02.10.1947).

No tocante ao início de prova material a autora carrou aos autos cópia da Certidão de Casamento, realizado

06/05/1972 (fl. 11) na qual seu cônjuge é qualificado como motorista, cópia da Certidão de Nascimento dos filhos (fls. 12/15) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador, Carteira da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais da autora, sem data (fl. 15).

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 29/42 o marido da autora exerceu atividade urbana como motorista de caminhão de 01/04/1986 a 18/01/2001 vindo se aposentar por invalidez em 18/01/2001.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido uma vez que ele desenvolveu atividade urbana por muitos anos e a autora não trouxe documento que pudesse caracterizá-la como rurícola.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbatim Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora, comunicando-se imediatamente a decisão a autarquia-ré.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048178-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2605/3577

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : HARUCO WATANABE
No. ORIG. : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
: 06.00.00108-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de junho de 1991 (fls.13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 12.11.1962, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14); certidões de nascimento de filhos da autora, em 07.09.1963, 13.07.1965, 02.08.1967, 26.10.1970 e 04.01.1973, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.15/19); certidões do 1º Cartório de Notas e Ofício de Justiça e do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Osvaldo Cruz - SP, onde consta que o marido da autora, qualificado como agricultor, adquiriu um terreno rural situado em lugar denominado Córrego da Lagoa, parte integrante da Fazenda Goataporanga, localizada em Osvaldo Cruz - SP, em 11.10.1974 (fls.20/22); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 26.01.1976, 06.12.1982, 17.07.1988, 01.08.1991, 02.05.1993, 03.02.1998, 07.08.2002, 08.07.2004 e 18.08.2005, onde consta a comercialização de produtos agrícolas (fls.23/31).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade

rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*"

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.54/55). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à verba honorária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HARUCO WATANABE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.02.2007 (data da citação - fls.49v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050074-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050074-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RENATO URBANO LEITE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JULIA DE CARVALHO MORAES |
| ADVOGADO | : LUIZ ANTONIO RAMOS FERREIRA |
| No. ORIG. | : 07.00.00026-3 1 Vr ATIBAIA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora, calculados a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições

previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in casu.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de julho de 1998 (fls. 06), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de ITR do imóvel "Sítio da vovó", nos anos de 1996 a 2006 (fls. 13 a 35).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO

3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59 a 66). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JULIA DE CARVALHO MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.03.2007 (data da citação - fls. 41º), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-86.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI MAIERU SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
No. ORIG. : 00027748620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 19.09.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à autora, com início em 09.01.2007 (data do requerimento administrativo - fl. 28). Antecipou os efeitos da tutela e determinou que o requerido inicie o pagamento à parte requerente no prazo de 30 dias a partir da intimação, sob pena de multa diária de R\$100,00 em seu favor. Os valores em atraso deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, com correção

monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até 30.06.2009 e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, ressaltando que não se aplica ao diarista rural e ao bóia-fria o artigo 39 da Lei nº 8.213/91, que são específicos do segurado especial (art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91). Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais. O INSS informou às fls. 156 que implantou o benefício em favor da parte autora. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 19.09.1981, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 26); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 27); registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 29/40); declaração de exercício de atividade rural em nome do falecido no período de 01.02.1994 a 20.09.2006; certidão de nascimento da filha da autora com o falecido, ocorrido em 13.09.2001, onde consta a profissão lavrador do *de cujus* (fls. 43); declaração dada pela Secretaria Municipal de Saúde, dando conta que o falecido registrou-se em 18.10.2004 declarando ser lavrador (fls. 44).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro que o falecido era lavrador e que trabalhou até o momento do seu óbito (fls. 129).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos.

Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurador, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurador do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da *non reformatio in pejus*.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.
3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria/diarista a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador. Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.
2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.
3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.
4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
5. Não corre prescrição contra menores.
6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.
7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.01.2007 - fls. 28). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.
2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.
3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA FRANCO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 04.00.00133-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 76/81) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros legais, também desde cada vencimento, calculados pela taxa SELIC. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e, na qualidade de custos legis, requer a reforma da r. Sentença no que toca à fixação da taxa de juros moratórios, a fim de que estes sejam devidos ao importe de 1% (um por cento) ao mês (fls. 117/121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de *negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 47/48, a Autora, Neuza Franco, é incapaz total e permanentemente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 66/68), realizado em 08 de Junho de 2006, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, de cinco cômodos, em boas condições higiênicas, com seu esposo, do qual é oriunda a renda mensal familiar. O montante por ele percebido perfaz o valor de um salário mínimo, a título de aposentadoria previdenciária.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e *ex officio* determino a incidência dos juros de mora na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002952-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FAVIANO DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 06.00.00021-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de março de 2005 (fls.12), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.05.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 20.09.1981, na Fazenda Califórnia, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.14); certidão de nascimento de filha da autora, em 18.11.1969, em domicílio, na Fazenda Califórnia, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 15.10.1965 a 20.09.1981 (fls.16); quadro de exames - Delegacia Regional do Ensino - Adamantina - Município de Inúbia Paulista - 1ª Escola Mista da Fazenda Califórnia, onde consta o nome da autora como aluna, com data de 04.12.1961 (fls.19/19v.); documento escolar, onde consta o nome da autora como aluna, a profissão do pai como lavrador e a residência na Fazenda Califórnia, com data de matrícula em 16.02.1962 (fls.20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade

rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*"

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.62/63).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à verba honorária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA FAVIANO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.05.2006 (data da citação - fls.36v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003220-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : OSMAR MASSARI FILHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ILDA MORSELLI DA SILVA |
| ADVOGADO | : GISLAINE FACCO |
| No. ORIG. | : 06.00.00078-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde a data da propositura da demanda, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de

multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelação recebida no duplo efeito (fls.95).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de abril de 1992 (fls.11), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.10.1957, onde consta a profissão do pai e do marido da autora como lavradores (fls.12); certidões de nascimento de filhos da autora, em 02.09.1958, 28.03.1960 e 11.11.1967, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.13/15); título eleitoral do marido da autora, emitido em 05.02.1958, onde consta a profissão como lavrador (fls.17); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 09.10.1963 a 22.12.1987 (fls.19/20); autorização de impressão de documentos fiscais - nota fiscal do produtor, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Fogueirão, com data de 18.04.1977 (fls.24); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 30.11.1981, 04.09.1984, 27.09.1984, 09.04.1987, 27.08.1987, 11.09.1987, 12.11.1987 e 03.12.1987, onde consta a comercialização de café (fls.26/28 e 32/44); declaração de rendimentos, exercício de 1975, e respectivo recibo de entrega, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Fogueirão, onde consta a ocupação principal como trabalhador rural (fls.29/30); autorização para impressão da nota do produtor e da nota fiscal avulsa, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Fogueirão, com data de 18.04.1977 (fls.31); declaração de rendimentos, exercício de 1971, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Fogueirão, onde consta a ocupação principal como agricultor (fls.45/46); ficha de inscrição cadastral - produtor - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Fogueirão, com validade até 31.12.1988 (fls.47); declaração cadastral - produtor, Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio

Fogueirão, com data de 30.07.1986 (fls.48); pedido de talonário de produtor - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Fogueirão, com data de 30.07.1986 (fls.49).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da

atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.78/79).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à verba honorária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ILDA MORSELLI DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.10.2006 (data da citação - fls.52v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário

mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007656-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOANA DE TORRES BENSI JORDAO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 05.00.00041-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, desde a citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária nos termos da legislação pertinente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Foi determinado reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, alega que não houve pedido administrativo anterior de aposentadoria por idade, que a comprovação do efetivo exercício da atividade rural deverá ser feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. Alega que o cônjuge da autora possui registros como trabalhador urbano, conforme extrato do CNIS, além de ter se aposentado como industrial. Requer a incidência dos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A autora, por sua vez, insurge-se quanto ao início do benefício para que seja fixada como termo inicial a data do ajuizamento da ação, quando a autora já contava com todos os requisitos implementados, bem como pugna pela a fixação dos honorários advocatícios sobre o total da condenação devida à autora, que compreende o termo inicial do benefício até o trânsito em julgado da ação, ou 15% sobre o valor atribuído à causa, corrigido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se

*tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 21.08.1942, implementou o requisito de idade em 1997, devendo comprovar a atividade rural por 96 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento e da própria Carteira de Trabalho e Previdência Social, com vários vínculos empregatícios como trabalhadora rural e cadastro como contribuinte individual.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora.

Não há necessidade de estender a condição de lavrador do marido, quando a própria autora possui documentos com registros de suas atividades rurais.

Conforme os registros constantes da CTPS e do CNIS da autora, há vários vínculos sucessivos e descontínuos desde 05.10.1979 a 17.01.1991, como rurícola ou trabalhadora rural.

Consigne-se que, para efeito da aposentadoria por idade a Lei n. 10.666/03, art. 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade do segurado não será considerada para efeito da concessão desse benefício, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

A r. sentença fixou corretamente o termo inicial do benefício a partir da data da citação, momento em que o INSS teve conhecimento do pleito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ, e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autora.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOANA DE TORRES BENSI JORDÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 06.07.2005 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem,

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício salário-maternidade, no valor correspondente a oito salários mínimos, vigentes na época do nascimento dos filhos, com correção monetária e juros legais, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial por não decorrer o pedido de conclusão lógica, incompetência absoluta do Juízo, bem como ilegitimidade de parte, ante a ausência de comprovação de vínculo empregatício e de comprovação do exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Por fim, pleiteia fixação da verba honorária nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a alegada inépcia da inicial, pois, ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e ao pedido deduzido.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 20.01.2005 e 15.06.2006 (fls. 11/12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. (...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha da autora (fls. 11), na qual seu companheiro está qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS do companheiro da autora, na qual consta registro de trabalho rural no período de 11.04.2005 a 16.06.2005 (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 52).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

2008.03.99.013659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE DOS SANTOS
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 87/90) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros legais contados da citação. Ainda, condenou em despesas processuais e em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da Sentença ou da juntada do laudo pericial; a isenção das despesas processuais; os juros moratórios sejam devidos a partir da citação; os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa ou, se fixados sobre o valor da condenação, que incidam somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. Sentença e a condenação em custas. Por fim, requer que o benefício possa ser revisto a cada dois anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo não conhecimento de parte da Apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento (fls. 110/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, à fl. 78, o Autor, Josué dos Santos, apresenta quadro de epilepsia de difícil controle. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 69/70), realizado em 12 de Maio de 2006, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, de oito cômodos, com seus genitores e seu irmão. A renda mensal familiar perfaz o valor de um salário mínimo, oriundos da aposentadoria de seu pai.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, uma vez que, em havendo requerimento administrativo, o mesmo deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20.10.2003 (fls. 25 e 47), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deixo de conhecer o Recurso no tocante às custas processuais, haja vista que o MM. Juízo *a quo* já decidiu nos termos que a Autarquia-ré explicitou seu inconformismo. Não é de ser conhecido, ainda, o apelo quanto à contabilização dos juros de mora a partir da citação, eis que a r. Sentença também já decidiu nesse sentido.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. Vale ressaltar que esta revisão deverá seguir os mesmos critérios pelos quais se reconheceu os direitos da parte Autora, o qual não pode ser revogado por mera disposição administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO e, da parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO, no que se refere à revisão do benefício.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016737-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA
REMETENTE : ANTONIO CARLOS BUENO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
: 03.00.00069-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e de Recurso Adesivo interposto pela parte Autora, em face da r. Sentença (fls. 98/107) que julgou procedente o pedido de concessão à parte Autora do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescidos de juros de mora, contados do mesmo marco, em 1% (um por cento) ao mês. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas. Concedeu, ainda, a isenção de custas processuais ao réu. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da apresentação do laudo médico pericial, bem como seja minorada a verba honorária advocatícia.

Por sua vez, em razões de Recurso Adesivo, requer a parte Autora, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação do INSS e do recurso adesivo, confirmando-se integralmente a r. Sentença (fls. 139/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 11.09.2003 (fl. 25 vº) e a Sentença foi prolatada em 23.10.2007 (fl. 98/107), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes

requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é a hipótese dos autos.

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 53/58, a Autora, Aparecida Donizete de Souza, é portadora de Espondiloartrose e Hipertensão Arterial Sistêmica. Afirma que, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 79/80), realizado em 11 de Outubro de 2006, revela que a Autora reside em imóvel cedido, composto por três cômodos, com seu filho, solteiro, maior de 21 anos, do qual advém a renda mensal do núcleo familiar. O montante por ele percebido, no exercício de sua profissão como diarista (rural), perfaz a quantia de R\$420,00 (quatrocentos e vinte reais).

Em consulta ao sistema Cnis/ Plenus/ Dataprev ficou comprovado o não auferimento de renda por parte da Autora, tampouco registro salarial de seu filho.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 11.09.2003 (fl. 25 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019339-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA FLAVIA PEREIRA
ADVOGADO : FAUZI NAGIBE KAIRALLA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LIMA MALERBA
No. ORIG. : 05.00.00020-5 1 V_r NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 111/114) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma única vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela em atraso. Houve isenção às custas e demais despesas processuais, no entanto, condenou ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, em síntese, a nulidade da Sentença que se valeu de prova emprestada (laudo pericial) para aferir a incapacidade laborativa da Autora. Em caso de entendimento diverso, sustenta o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, impugna a data inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação do INSS (fls. 145/160).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per*

capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 98/102), produzido nos autos da ação de interdição que tramitou perante a Vara Distrital de Neves Paulista - Comarca de Mirassol, sob o nº 423/2002, a Autora, Rosângela Flávia Pereira, apresenta desenvolvimento mental retardado de intensidade leve. Afirma que, considerando os elementos expostos, apresenta incapacidade total e permanente para o desenvolvimento de atividades laborais. Quanto à natureza do referido laudo pericial, não há o que se argüir em favor da nulidade da Sentença, haja vista que o uso

de prova emprestada está em conformidade com o princípio da economia processual, bem como que o mesmo foi produzido de forma legal e imparcial.

Ademais, o estudo social (fl. 48/51), realizado em 08 de Março de 2006, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, simples, com seus pais e três irmãos maiores de idade. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendimentos auferidos por seus irmãos, uma vez que todos são maiores de 21 anos e solteiros. Assim sendo, a renda mensal familiar perfaz o valor total de um salário mínimo, oriundo da aposentadoria percebida pelo genitor da Autora.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu pai, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJE-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 25.08.2005 (fl. 19 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020181-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MAGDALENA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 07.00.00073-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de ½ do salário mínimo.

Às fls. 58/59, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos juros de mora em 0,5% ao mês, a contar da citação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de fevereiro de 2003 (fls.11), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.02.1966, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.12); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 30.01.1994, onde consta que exercia a profissão de lavrador (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE

PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas

nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.42/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao termo inicial do benefício, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020879-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA SALVADOR SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00021-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 144/148) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, determinando que as prestações atrasadas devessem ser corrigidas monetariamente desde o momento que se tornaram devidas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Determinou, também, a condenação da Autarquia-ré em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da r. Sentença. Houve isenção às custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a minoração dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a fixação de juros à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e, por fim, a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento de parte da Apelação e, na parte conhecida, pelo parcial provimento, reformando-se a r. Sentença apenas no que atine aos honorários advocatícios (fls. 180/195).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per*

capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora, Ana Maria Salvador Soares, à fl. 17, na qual se encontra a fotocópia de sua Cédula de Identidade.

Ademais, o estudo social (fl. 134), realizado em 13 de Dezembro de 2006, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, com seu esposo, aposentado, sua filha, de 43 anos, desempregada, e com sua neta, de 21 anos e beneficiária do benefício de prestação continuada (LOAS). No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendimentos auferidos pela neta ou pela filha, solteira, maior de 21 anos. Assim sendo, a renda mensal familiar perfaz o valor total de um salário mínimo, oriundo da aposentadoria percebida pelo cônjuge da Autora.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deixo de conhecer o Recurso no tocante às custas processuais, haja vista que o MM. Juízo *a quo* já decidiu nos termos que a Autarquia-ré explicitou seu inconformismo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §-1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, QUANTO A PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para fixar os honorários advocatícios e a erba honorária advocatícia, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020911-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE LUZIA SOLDERA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00038-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 146/151) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescido de abono anual e de gratificação natalina. Determinou a condenação em custas e em demais despesas processuais, bem como em verba honorária advocatícia, fixando-a em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, somadas, para este fim, doze prestações vincendas, tudo acrescido de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e correção monetária. Determinou, também, que as parcelas vencidas fossem corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor fosse liquidado de uma única vez. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a minoração dos honorários advocatícios, assim como sua incidência somente nas parcelas vencidas até a data da r. Sentença. Por fim, requer sejam reformados os critérios estabelecidos quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS, no que toca ao percentual e incidência de honorários advocatícios (fls. 187/194).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per*

capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 104/109, a Autora, Zenaide Luzia Soldera da Silva, é portadora de oligofrenia. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 127/128), realizado em 28 de Junho de 2007, revela que a parte Autora reside com seu esposo e casal de filhos, em imóvel próprio composto de três cômodos, dispondo de poucos móveis e em péssimas condições de conservação e higiene. A renda mensal familiar perfaz o valor de R\$380,00 (trezentos e

oitenta reais), oriundos do trabalho do cônjuge da Autora em serviços gerais.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no que toca ao percentual e incidência da verba honorária advocatícia e juros de mora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022628-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022628-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RENATO URBANO LEITE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA MARTINS MAGALHAES |
| ADVOGADO | : NELIDE GRECCO AVANCO |
| No. ORIG. | : 07.00.00319-0 1 Vr ATIBAIA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora, calculados a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito,

sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in casu.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de maio de 2002 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.09.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 15); certidão de óbito do marido da autora, em 08.01.1986, constando lavrador como sua profissão (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47 a 52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA MARTINS MAGALHÃES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 31.08.2007 (data da citação - fls. 26vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023134-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023134-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : SEBASTIANA PASCOALINA CLEMENTE LIMA |
| ADVOGADO | : FERNANDO APARECIDO BALDAN |
| No. ORIG. | : 06.00.00166-5 2 Vr LINS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que acolheu o pedido inicial, de concessão de "Aposentadoria por idade rural", condenando o INSS ao pagamento do benefício à autora, com termo inicial na data da citação, incidência de correção monetária e juros de mora na forma da lei. Condenou, ainda, o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Se diverso deste o entendimento, requer reconhecimento da prescrição quinquenal, redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e isenção ao pagamento de custas judiciais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação do ente previdenciário, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas judiciais, por lhe faltar interesse recursal, vez que não houve condenação neste sentido.

No mais, em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2004, conforme seus documentos pessoais. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que se evidencia a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "*cum grano salis*".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na certidão de casamento de fls. 13 o marido da autora aparece qualificado como "lavrador". Nesta via, ainda, as laudas da CTPS do consorte (fls. 15/18), demonstrando contratos de trabalho em propriedades notadamente rurais.

E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural; as testemunhas ouvidas às fls. 52/56 prestaram depoimento coeso, no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço, deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2o. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA).

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rural, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, portanto, a procedência da pretensão da autora, com a manutenção da r. sentença prolatada.

Uma vez que o marco inicial do benefício foi fixado na data da citação do INSS (12/12/2006), e tendo em vista que o ajuizamento da ação dera-se em 17/11/2006, não há, pois, que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, apenas para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, tudo o quanto nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA PASCOALINA CLEMENTE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da data da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026448-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDICTA THEODORO MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00108-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, a contar da propositura da ação, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O INSS, em seu apelo, alega ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. Requer a incidência dos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança e a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A autora, por sua vez, pugna pela majoração da verba honorária ao patamar de 15% (quinze por cento) da data inicial da condenação até seu trânsito em julgado e requer o pagamento do abono anual, nos termos do art. 40, § único, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 18.09.1939, implementou o requisito de idade em 1994, devendo comprovar a atividade rural por 72 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, a certidão de casamento e a cópia da própria Carteira de

Trabalho e Previdência Social, constando vínculos com empregadores rurais, como trabalhadora rural, desde 1971, sendo o último vínculo até 23.02.1983.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora, que se dedicou ao trabalho na roça.

Consigne-se que, para efeito da aposentadoria por idade a Lei n. 10.666/03, art. 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade do segurado não será considerada para efeito da concessão desse benefício, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

O INSS ao conceder a aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 salário-mínimo mensal, por expressa disposição legal, deverá conceder o abono anual, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a Gratificação de Natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir da data da citação, momento em que o INSS teve conhecimento do pleito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para determinar a concessão do abono anual, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDICTA THEODORO MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com

data de início - DIB 05.01.2006 (data da citação - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, deverá ser cancelado o benefício de amparo social ao idoso, vez que inacumulável com outro da previdência social, compensando-se os valores devidos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem,

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029284-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA FRANCISCA TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00003-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, desde a data da citação. As parcelas vencidas serão pagas com acréscimo de correção monetária e juros de mora, desde a data da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 STJ).

O INSS alega que a ação foi julgada procedente, calcada única e exclusivamente na prova testemunhal, em desacordo com a Súmula 149 do STJ. Aduz que o conjunto probatório reveste-se de extrema fragilidade, pois os documentos juntados não demonstram os fatos. Alega prescrição quinquenal e pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A apelação às fls. 86/96 não será conhecida, ante a interposição anteriormente de outro apelo às fls. 98/102, acarretando a preclusão consumativa.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de

trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 14.06.1938, implementou requisito etário em 1993, devendo demonstrar a atividade rural por 66 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia das certidões de casamento, de declaração cadastral de produtor em nome de seu marido, contrato de parceria agrícola e notas fiscais de produtor rural.

A prova testemunhal produzida em audiência corrobora a atividade rural da autora.

Conforme a definição de segurado especial trazida pela Lei de Benefícios no seu artigo 11, inciso VII e § 1º *in verbis*:

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Destarte, restou comprovado o período de atividade rural, consoante o art. 142 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Considerando o termo inicial o benefício é a data da citação, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AUREA FRANCISCA TRINDADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 02.03.2007 (data da citação - fls. 37 Vº), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem,

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033067-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRIA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JACQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00013-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos interpostos pelo INSS e pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de apelação (fls. 76/85) alega o INSS que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Insurge-e, ainda, contra a aplicação dos juros requerendo a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Apela a parte autora (fls. 71/73) requerendo a majoração da verba honorária para 20%.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 88/91) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (20.10.1949).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento, realizado em 25/11/1972, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 08), cópia de contrato particular de compra e venda de imóvel do ano de 2001, na qual a autora é qualificada como lavradora (fls. 09/10), cópia da inscrição cadastral do produtor datado de 1999 (fl. 12) e cópia de declaração de ITR dos anos de 1999/2005 (fls. 14/25).

As testemunhas ouvidas confirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, em seu sítio, com ajuda de seus familiares, em regime de economia familiar e quando da inexistência de serviço em sua propriedade ainda

trabalhava para terceiros, inexistindo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

No caso em tela, foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (138 meses) reconhecendo-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da citação (12/06/2006). Ficando, porém, ressalvadas as prestações alcançadas pela prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

Destarte, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos apelos do INSS e da autora.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora IRIA RODRIGUES DE LIMA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB do requerimento administrativo (12/06/2006) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036239-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAEL KELLVY PEREIRA BORGES incapaz
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARIA ROSA PEREIRA BORGES
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00134-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 175/184) que, confirmando os efeitos da tutela jurisdicional concedida às fls. 23, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação,

acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a expedição de requisição de pagamento. Determinou o pagamento das prestações atrasadas desde a referida cessação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, assegurou ao INSS a prerrogativa de revisar o benefício, a cada dois anos, em conformidade com os critérios estabelecidos na r. Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, seja a revisão do benefício feita conforme os requisitos objetivos legais, e não conforme os padrões estabelecidos pela Sentença. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data em que o padraço do Requerente ficou desempregado, bem como sejam excluídos os juros da condenação e minorados os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 219/232).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 139/143, o Autor, Ismael Kellvy Pereira Borges, é portador de retardo mental, sendo sua incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 109/111), realizado em 1º de Agosto de 2007, revela que a parte Autora reside em imóvel popular próprio, composto por quatro cômodos e móveis insuficientes para a acomodação de todos. O núcleo familiar é integrado pelo Requerente, sua mãe, seu padrasto e mais três irmãos menores de 21 anos. A renda mensal perfaz o valor aproximado de R\$780,00 (setecentos e oitenta reais), auferidos por sua genitora e padrasto. Salienta-se que a renda percebida por este último apresentava-se bastante variável, eis que a última informação trazida aos autos foi a perda da referida quantia, uma vez que se tornou desempregado (fls. 167). Não obstante, sua separação da mãe do Autor também foi evidenciada, indicando a factual diminuição da renda mensal familiar, antes já incerta.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Fica mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 27.10.2006 (fls. 27 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas

partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando-se que a parte Autora não apresentou recurso quanto à verba honorária advocatícia e, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o percentual fixado pela r. Sentença, vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este E. Tribunal, o valor da verba honorária superaria aquele já determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, embora tenha sido anteriormente reconhecida a incapacidade do Autor, é certo que, conforme o disposto no art. 21, *caput*, da Lei nº 8.742/1.993, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. No entanto, esta revisão deverá, assim como prolatado pelo juízo de primeira instância, seguir os mesmos critérios pelos quais se reconheceu os direitos da parte Autora, o qual não pode ser revogado por mera disposição administrativa.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037397-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037397-3/SP

| | |
|---------------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ISMAEL GARCIA DE MELLO incapaz |
| ADVOGADO | : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA |
| REPRESENTANTE | : ALDO GARCIA |
| No. ORIG. | : 05.00.00056-1 1 Vt SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 165/169) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de

um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que, para o cálculo das prestações devidas entre a citação e o início do pagamento, os juros legais fossem devidos a partir da citação e a correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de R\$760,00 (setecentos e sessenta reais), além de honorários periciais e da assistente social nos valores de, respectivamente, R\$380,00 (trezentos e oitenta reais) e R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Isentou a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício reformado para a data da juntada aos autos do laudo médico pericial, bem como sejam os honorários periciais e da assistente social minorados ao valor de R\$160,00 (cento e sessenta reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS, quanto a minoração dos honorários periciais e da assistente social (fls. 196/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 120/122, o Autor, Ismael Garcia de Mello, é portador de psicose maníaco depressiva e esquizofrenia paranóide. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 74/76), realizado em 01 de Fevereiro de 2006, revela que a parte Autora reside de favor com a família de seu irmão, Aldo Garcia, composta pela esposa deste e pelo casal de filhos, menores de idade. A renda mensal familiar perfaz o valor de um salário mínimo, oriundos do trabalho do irmão do Requerente, bem como de certa quantia auferida através do programa Bolsa-Família.

De outra forma, em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verifica-se que, naturalmente, haja vista a data de elaboração do estudo social, muito longínqua da atual Decisão, o irmão do Autor foi admitido em novo vínculo empregatício, desde 23.05.2011, ocasião em que passou a perceber quantias diferentes daquela relatada, quais sejam, referentes aos três últimos meses (Março, Abril e Maio), respectivamente, R\$1.310,74 (mil trezentos e dez reais e setenta e quatro centavos), R\$1.337,90 (mil trezentos e trinta e sete reais e noventa centavos) e R\$1.411,08 (mil quatrocentos e onze reais e oito centavos). Além disso, com data de início no dia 19.07.2007, constata-se que o mesmo passou a receber pensão por morte no valor de um salário mínimo, atuais R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

No que se refere aos honorários periciais, são indevidos, conforme o disposto no art. 6º da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita:

Art. 6º: os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038100-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038100-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANE MENDONCA CRIVELINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JARBAS VELONI |
| ADVOGADO | : IVANETE ZUGOLARO |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP |
| No. ORIG. | : 04.00.00166-7 3 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 164/168) que confirmou a antecipação da tutela judicial concedida à fl. 15, julgando procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, se houver, ou a partir do ajuizamento da presente ação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso, devidamente corrigidas, além de ter condenado a Autarquia-ré ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, determinou o pagamento dos honorários periciais e laudo elaborado pela

assistente social designada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer sejam minorados os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e pela reforma parcial da Sentença, a fim de que a Autarquia-ré seja isenta das custas processuais, ficando sujeita ao reembolso das despesas resultantes do laudo médico pericial (fls. 196/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 28.10.2004 (fl. 20 vº) e a Sentença foi prolatada em 06.01.2008 (fls. 164/168), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 84/86 - complementado pelos atestados médicos às fls. 09 e 13 e pelas fotos de fls. 10/12, o Autor, Jarbas Veloni, apresenta seqüela de queimadura em membros inferiores direito e esquerdo, adquiridas com seis meses de idade. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, bem como sua impossibilidade de locomoção devido as dores e lesões nos pés, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 151/159), realizado no ano de 2007, revela que a parte Autora reside em imóvel financiado, semi acabado, em boas condições higiênicas, com sua esposa e duas filhas, menores impúberes. A renda mensal familiar, descontando-se o benefício concedido através de antecipação da tutela concedida, perfaz o valor de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), oriundos do trabalho de sua esposa. Cabe ressaltar que a totalidade dos gastos mensais despendidos pela família contabilizam o montante de R\$764,40 (setecentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos), fato que nos traz a impossibilidade de cobertura pela referida renda mensal ao valor necessário mensalmente.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas

até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas; ficando, contudo, sujeito ao reembolso das despesas decorrentes com o laudo médico pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ACOLHO O PARECER DO MPF, no tocante às custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039453-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039453-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOAO LUIZ MATARUCO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA JOSE PEREIRA DA CRUZ |
| ADVOGADO | : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA |
| No. ORIG. | : 06.00.00019-0 1 Vr GUAIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, a partir da cessação do auxílio-doença, devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 81/83).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, incapacidade definitiva, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo pericial) e a redução dos honorários advocatícios (cfr. fs. 88/92).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 50 anos de idade, cfr. f. 10, trabalhou devidamente registrada como doméstica, último vínculo empregatício com início em 1º.09.1998, em aberto (cfr. CTPS f. 13 e CNIS). Recebeu auxílio-doença no período de 30.09.2005 a 30.11.2005 (cfr. fs. 14/15). Ajuizou a presente demanda em 13.01.2006, portanto, *estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência*.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. *A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*" Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 68/69), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 03.07.2007 atesta que a requerente é portadora de "*espondiloartrose, hipertensão arterial sistêmica, varizes em membros inferiores, hipotireoidismo e diabetes mellitus tipo 2*, estando inapta para o exercício de atividades que exijam esforço físico", apresenta incapacidade total e parcial para o trabalho.

Considerando que a parte-autora sempre laborou como doméstica (o que notoriamente impõe esforço físico), e tendo em vista que possui atualmente 50 anos de idade cfr. f. 10, baixa escolaridade, o que inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, acredito que a incapacidade laboral se revela total e permanente para a atividade da qual sempre extraiu sua fonte de sustento.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez,

independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042415-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANDIDA FERNANDES CURTICO
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00135-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de ½ do salário mínimo.

As fls. 37/38, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a contar da citação, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31 de dezembro de 1984 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.11.1946, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 20.05.1981, onde consta que exercia a profissão de lavrador (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural com início em 02.01.1975 e sem data de saída (fls.12/14). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os

acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.32/33). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044143-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON LUIZ PETRINI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 02.00.00159-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 267/273) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros legais, de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, até 10 de janeiro de 2003, e, após, à base de 12% (doze por cento) ao ano. Ainda, condenou em despesas processuais e em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito devidamente atualizado, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja estabelecido o termo inicial do benefício na data da juntado do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 293/296).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 129/130, o Autor, Natalino Vieira da Silva, é portador de hipertensão arterial sistêmica, seqüelas de isquemia cerebral no hemisfério direito, enxaqueca, gastrite e micose na pele. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fl. 101), realizado em 20 de Agosto de 2003, revela que a situação do Autor não se modificou desde a realização do estudo anterior, acostado às fls. 30/32, isto é, a parte Autora persiste solteira, sem filhos, residindo em um cômodo cedido, sozinho, aos fundos de um bar. A renda mensal é nula, uma vez que o Requerente não trabalha em razão das doenças que o acometem.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 26.03.1999 (fl. 49), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006. Deste modo, merece ser mantida a decisão prolatada pelo MM. Juízo *a quo* quanto ao termo inicial.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044826-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044826-2/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FERNANDA APARECIDA SANSON |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : SUELY FATIMA DE CARVALHO incapaz |
| ADVOGADO | : LUCIANA MORAES DE FARIAS |

REPRESENTANTE : MARIA MARTA DE JESUS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.00138-4 5 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 168/174, integrada pela r. Decisão de fls. 185/186) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Determinou que sobre as prestações vencidas incidissem correção monetária e juros de mora a 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, ao pagamento de verba honorária advocatícia fixada em R\$600,00 (seiscentos reais), além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento da Remessa Oficial e do Recurso do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (fls. 210/224).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 29.08.2002 (fl. 19) e a Sentença foi prolatada em 15.08.2007 (fls. 168/174), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita

seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com a interdição da Autora, às fls. 56/57, bem como pela perícia médica realizada pelo INSS nos autos do processo administrativo (fl. 61), que constata ser a Autora, Suely Fátima de Carvalho, portadora de psicose não

orgânica não especificada, conclui-se pela existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 150/158), realizado em Março de 2007, revela que a parte Autora reside em imóvel cedido, de quatro cômodos, em boas condições de conservação e de higiene, com sua genitora, sua irmã (sua curadora) e seu cunhado, idoso. A renda mensal é oriunda da aposentadoria de sua genitora, no montante de um salário mínimo. Cabe salientar que a Autora e sua mãe somente vivem sob o mesmo teto que a irmã em virtude da falta de condições financeiras, situação que não as possibilitou o pagamento de aluguel da antiga moradia. Assim, mesmo residindo sob o mesmo teto, compõem a irmã e seu cunhado um núcleo familiar distinto daquele apresentado pela Autora. Corroborando tal ocorrência, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua irmã e seu cunhado, conforme dita o presente estudo social.

Ainda, vale ressaltar que também não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por tempo de contribuição percebida por sua mãe, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 27/11/2002 (fl. 21), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049810-17.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMIRA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00047-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas. Foi determinada a antecipação da tutela com a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias sob pena de multa diária fixada em um salário-mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão. Preliminarmente, impugna a concessão da tutela antecipada. No mérito, questiona os documentos juntados como início de prova material e alega que a decisão amparou-se tão somente em prova testemunhal, contrariando o disposto no artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ. Ao final e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária de sucumbência e a exclusão da multa fixada no caso de não cumprimento da medida antecipatória.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Ainda em preliminares, verifico que não merece prosperar o argumento de que a medida antecipatória se mostra incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, pois se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam à antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 1994. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de

carência de 72 (setenta e dois) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. A autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento (fl. 13), na qual seu marido é qualificado como "lavrador", cópia de sua CTPS (fls. 14/15), sem anotações de vínculos de trabalho, cópia de CTPS de seu marido (fls. 16/17), também sem anotação de contrato de trabalho, recibo de pagamento de contribuição sindical (fl. 18) recolhida em favor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia e contratos de parceria agrícola (fl. 20/23). E no mais, as testemunhas ouvidas às fls. 42/43, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora, inclusive até a data da oitiva.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528,

de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observo, por fim, ausência de interesse recursal, no pedido de exclusão da condenação ao pagamento de multa, uma vez que a medida antecipatória foi cumprida pela autarquia ré.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051041-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051041-1/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | OSMAR MASSARI FILHO |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARIA APARECIDA REAL DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | LUCIANE MACHADO PARRA GIMENEZ |
| No. ORIG. | : | 07.00.00011-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de junho de 2006 (fls.08), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.02.1968, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); instrumento particular de contrato de parceria agrícola, firmado em 30.09.1984, onde consta o nome do marido da autora como parceiro agricultor no Sítio Fulia, situado no Córrego Seco, no município de Parapuã - SP, pelo prazo de três anos (fls.10/10v.); certidão de nascimento de filho da autora, em 27.07.1986, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.12); declaração da Destilaria de Álcool Califórnia Ltda., datada de 24.04.2006, onde consta que o marido da autora trabalha na empresa, na cultura de cana de açúcar, residindo na Fazenda Mato Grosso II, junto com a autora, desde 15.04.1996 (fls.15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os

acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.31).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à verba honorária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA REAL DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.10.2007 (data da citação - fls.37v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055941-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00126-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido do autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Em razões de apelação (fls. 67/73), alega o INSS que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 75/78) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (27.07.1946).

No tocante ao início de prova material o autor carrou aos autos cópia da Certidão de Casamento (fl. 17), realizado em 22/01/1971, cópia da Certidão de Nascimento dos filhos referentes aos anos de 1971, 1976, 1978 (fls. 18/20) e cópia do Certificado de Isenção do Serviço Militar (fl. 21) nas quais é qualificado como lavrador.

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 82/85, o autor possui vínculos urbanos de 1994 a 2002, como motorista em diversas empresas e foi contribuinte individual também na qualidade de motorista autônomo nos anos de 1988 a 1991, 1994, 2004, 2005 a 2006 e 2007.

Embora o autor tenha trabalhado como rural por volta dos anos 60 e 70, nota-se que na maior parte de sua vida desenvolveu trabalho urbano sendo suficiente para descaracterizar a condição de rurícola do autor.

Nesse sentido trago o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano por longo período. (CNIS fl. 39).

2- Agravo que se nega provimento.

(AC - Proc. 0001097-76.2010.4.03.6107/SP, Relator Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 19/03/2012, TRF3 CJI 28/03/2012)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência para o reconhecimento do tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor, comunicando-se imediatamente a decisão a autarquia-ré. Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062384-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES PINHEIRO
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 07.00.00176-5 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 08 de dezembro de 2005 (fls. 17), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão da 16ª Zona Eleitoral de Atibaia/SP onde consta que o autor é domiciliado desde 01.10.2003 e tem como profissão declarada a de lavrador (fls. 24); certidões de nascimento de 2 (duas) filhas do autor, nos anos de 1981 e 1987, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 25/26); certidão de casamento de sua filha, onde consta a profissão do autor e de sua esposa como lavradores (fls. 37/38).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE

PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas

nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51 e 52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALCIDES PINHEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - DIB 07.01.2008 (data da citação - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062984-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062984-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANE MENDONCA CRIVELINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : TIYO UNTEN (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : 07.00.00128-0 2 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, obedecendo aos critérios do Provimento nº 74 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados segundo entendimento pacificado no STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% o mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Às fls. 54, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de fevereiro de 1985 (fls.07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.06.1949, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.08); certidões de nascimento de filhos da autora, em 10.03.1952 e 07.10.1963, em domicílio, na Fazenda Santa Helena e na Fazenda São Luiz, respectivamente, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.09/10); nota fiscal em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda São Luiz, emitida em 15.09.1988 (fls.13); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 30.08.1974, 25.11.1974, 08.09.1980, 16.04.1984, 05.09.1985, 17.03.1986 e 16.07.1986, onde consta a comercialização de tomate, arroz e cebola (14/19, 21/24); recibo de contribuição ao FUNRURAL, exercício de 1984, em nome do marido da autora (fls.20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste

Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.43/44).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063428-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063428-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : ANTONIA PINHEIRO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO RODRIGUES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 07.00.00033-6 1 Vr BARRETOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, sustenta a requerente ter trazido aos autos os elementos de prova, documental e testemunhal, aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI N.º 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, conforme se depreende a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

Dentro desse contexto, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 16 (nascimento em 29.10.1939).

No que toca a prova material, verifico que as Certidões de Casamento e Nascimento acostadas às fls. 14/15, constando a profissão do cônjuge como lavrador, bem como a residência da família no Sítio Mulungu, e os vínculos rurais do esposo, demonstrados em CTPS, com longos períodos de exercício campesino (fls. 10/13), são

documentos hábeis a demonstrar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*.

Em apoio aos documentos colacionados, com indicativo do direito à tutela jurisdicional, devem ser interpretados os depoimentos, pessoal e das testemunhas, prestados em audiência, às fls. 79/81, harmônicos em apontar a atividade rurícola, consoante afirmação uníssona das testemunhas, à luz da tabela inserta no art. 142, da Lei nº 8.213/91 e a teor da Súmula 149, do STJ.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, como no caso sob exame, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção daquele que fez das lides rurais seu meio de vida.

Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, **essencialmente**, trabalhador rural.

Demais disso, o INSS não logrou demonstrar exercício de atividade urbana durante a instrução processual, pelo que consoante a solução *pro misero*, as alegações da autora, fundamentadas pelo início de prova material e corroboradas testemunhalmente, são suficientes à conclusão pela procedência do pedido, flexibilizada a comprovação de atividade rurícola imediatamente anterior ao requerimento do benefício previdenciário.

Isto porque, a Lei nº 10.666/2003, no artigo 3º, § 1º, autoriza a concessão da aposentadoria por idade rural, mesmo considerando a perda da qualidade de segurado especial, pois a *mens legis* buscou alternativas para equacionar os reflexos das condições precárias sofridas pelos trabalhadores do campo, a exemplo da falta de registro dos períodos trabalhados, entre outros problemas inerentes à atividade rural.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANTONIA PINHEIRO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 17.08.2007 (data da citação - fl. 51) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-58.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROGERIO DOS SANTOS THABET incapaz
ADVOGADO : JOSE DALTON GEROTTI e outro
REPRESENTANTE : NILZE DOLORES DOS SANTOS THABET
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 109/113) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação sucumbencial, haja vista a condição da parte Autora de beneficiária da gratuidade judicial.

Sustenta o Autor, Rogério dos Santos Thabet, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora (fls. 129/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar

provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que

autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 82/87), realizado em 05 de Novembro de 2008, revela que o Autor reside em imóvel próprio, em regular estado de conservação, com seus genitores. A renda total do núcleo familiar advém da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo pai do Autor, no importe de R\$690,00 (seiscentos e noventa reais).

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se que, atualmente, o benefício percebido por seu genitor sofreu reajuste, passando a quantia de R\$891,44 (oitocentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos). Ainda, constatou-se que o mesmo iniciou atividade laboral no mês de Janeiro de 2011, tendo auferido nos três últimos meses (Março, Abril e Maio), respectivamente, as quantias de R\$1.556,22 (mil quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e dois centavos), R\$1.568,25 (mil quinhentos e sessenta e oito reais e vinte e cinco centavos) e R\$2.586,43 (dois mil quinhentos e oitenta e seis reais e quarenta e três centavos).

Deste modo, considerando-se a ausência da hipossuficiência, uma vez que a família do recorrente auferir renda muito superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003156-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003156-0/SP

| | |
|-----------|---------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : AFONSO EUZEBIO SANTIAGO |
| ADVOGADO | : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> |
| | : SP |

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática (fls. 58/63) que deu parcial provimento à Remessa Oficial, para explicitar o modo de incidência de juros de mora e de correção monetária.

Em suas razões, em síntese, sustenta o agravante que operou-se a decadência do direito da parte autora à revisão da renda mensal inicial de seu benefício (fls. 66/84).

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação em que pleiteia o INSS o reconhecimento da decadência do direito de ação da parte autora. Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado procedente em primeiro grau e mantido pela decisão ora recorrida, contra a qual se insurge o Instituto.

É certo que, o entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada*

em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 04.06.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR EXTINTO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006689-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALMERINDO DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : ELI ALVES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066893820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em combate a sentença que julgou procedente o pedido de revisão de sua aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora pedindo aplicação do artigo 75 da lei 8213/91.

Foram ofertadas contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

[Tab]

[Tab]D E C I D O .

[Tab]Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

[Tab]

[Tab]DO PERCENTUAL PRETENDIDO

Conquanto vários arestos tenham apontado que a modificação do percentual da aposentadoria, que passou para 100% por força das Leis 9032/95 e 9528/97, consoante alterações introduzidas no artigo 75 da Lei 8213/91, deveria beneficiar todos os pensionistas, independentemente da data de concessão do benefício, o **Supremo Tribunal Federal** decidiu (fevereiro de 2007) **no sentido de que as aposentadorias por invalidez concedidas anteriormente à edição das citadas Leis não deveriam reajustadas pelos coeficientes integrais da legislação superveniente à data da concessão do benefício.**

Vejam-se os seguintes arestos:

Previdência Social. Benefício. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

RE 545994 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 05/06/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 22-06-2007

EMENTA: Previdência Social. Benefício. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

RE 547957 / PE - PERNAMBUCO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR

PELUSO Julgamento: 05/06/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 22-06-2007

EMENTA: Previdência Social. Benefício. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a

redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

RE 548095 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO
Julgamento: 05/06/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 22-06-2007

Assim, não mais cabem discussões acerca da incidência do percentual da pensão por morte senão aquele definido na norma vigente quando da concessão. Outrossim, o mesmo raciocínio se aplica às aposentadorias por invalidez, caso dos autos, como expressamente mencionado na decisão acima.

[Tab]Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

[Tab]

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007165-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ALMIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071657620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou parcialmente procedente o intento.

Sem contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

A questão comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Neste sentido, veja-se o aresto:

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 430992 Processo: 98030636227 UF: SP
Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/03/2005 Documento: TRF300094057 Fonte DJU
DATA:20/07/2005 PÁGINA: 348 Relator(a) JUIZ RODRIGO ZACHARIAS
Decisão Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista,

acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO FINAL: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e negou provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida.

E este é o caso dos autos, pois pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedido antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 9213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

[Tab]O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

" Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

[Tab]

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. **Recurso especial conhecido e provido.**" (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.[Tab]

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do

benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Portanto, o julgado de primeiro grau deve ser revertido em favor do INSS, sendo que a parte autora somente não pagará honorária em face de assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA MARIA BUENO DE PAULA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 06.00.00063-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural, mais abono anual, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, desde a citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais pertinente, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais a que não esteja isento e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O INSS, em seu apelo, alega ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. Requereu a isenção das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O INSS apresentou proposta de acordo no percentual de 80% dos valores atrasados entre a DIB e DIP, e honorários.

A autora não se manifestou no prazo para resposta.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo

transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 09.04.1949, implementou o requisito etário em 2004, devendo comprovar a atividade laboral rural por 138 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia das certidões de casamento, celebrado em 31.05.1969, na qual consta a profissão do cônjuge como lavrador.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora, os depoimentos foram coesos, harmônicos e eficazes para o convencimento do magistrado.
Destarte, restou comprovado o período de atividade rural, consoante o art. 142 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Houve condenação do INSS somente ao pagamento das custas processuais a que não esteja isento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ILDA MARIA BUENO DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 17/11/2006 (data da citação - fls. 15vº), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos

termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem,

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAILDA FERREIRA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 50, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de novembro de 1997 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, onde consta sua profissão como trabalhadora rural (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado

dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja

prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 36 e 37). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO PATROCINIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00020-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria

por idade rurícola.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isento de custas. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

As fls. 48, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de dezembro de 2005 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural no período de 18.09.2006 a 06.02.2008 (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 34 e 35). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº

614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-07.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.003617-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE DA SILVA
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00034-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 97/101) que, confirmando os efeitos da tutela jurisdicional concedida às fls. 43/48, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, determinando que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente pelo INPC, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de R\$700,00 (setecentos reais), em honorários periciais fixados em R\$380,00 (trezentos e oitenta reais) e às custas processuais. Por fim, confirmou a tutela jurisdicional concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, em síntese, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo do perito judicial, a isenção do pagamento de custas processuais, minoração dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação e, ainda, a isenção do pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS, no que toca os honorários periciais, advocatícios e custas processuais (fls. 133/136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se o Recurso a apreciação do termo inicial e demais consectários legais da condenação, da forma que passaremos a expor.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 20.04.2007 (fl. 31).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De outra forma, os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

O INSS não goza de isenção das custas processuais, na Justiça Estadual (Súmula 178 - STJ). Cumpre ressaltar que não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no que se refere aos honorários periciais e honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA

2009.03.99.003629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA CONSTANTINA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
REPRESENTANTE : BENEDITO VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
No. ORIG. : 05.00.00247-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 164/169) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com todos os acréscimos e gratificações ao benefício aderidas. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação existente até a prolação da r. Sentença, bem como condenou às despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso do INSS (fls. 193/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita

seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 97/100, a Autora, Eva Constantina de Souza, apresenta debilidade mental acentuada, subgrupo da Oligofrenia, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou

administrar bens e valores. Afirma que, considerando os elementos expostos, apresenta incapacidade total e permanente para o desenvolvimento de atividades laborais.

De outra parte, o estudo social (fls. 118/120), realizado em 18 de Junho de 2007, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, em bom estado de conservação, com seus genitores. A renda mensal familiar é oriunda do benefício previdenciário percebido por seu pai, a título de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$770,00 (setecentos e setenta reais).

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se que o valor da aposentadoria sofreu reajuste, perfazendo, atualmente, o montante de R\$1.073,23 (mil e setenta e três reais e vinte e três centavos). Dessa forma, compreende-se que os valores analisados superam em muito o limite legal estipulado.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

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

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004125-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO FERRES RODRIGUES DE LACERDA incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO OBA
REPRESENTANTE : CELIA REGINA FERRES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00086-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 87/94) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo. Determinou o pagamento das verbas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas desde seus respectivos vencimentos e acrescidas com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Houve antecipação dos efeitos da tutela judiciária e, também, condenação em verba honorária advocatícia arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a r. Sentença. Ainda, isentou a Autarquia-ré de custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia Previdenciária Federal, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso interposto pelo INSS (fls. 100/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 55/56), o Autor, João Pedro Ferres Rodrigues de Lacerda, é portador de deficiência mental, de natureza congênita e crônica, em decorrência, sofre de falta de coordenação motora, retardo mental e desenvolvimento neuropsicomotor retardado. Afirma que, de acordo com o exposto, apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborais.

O estudo social (fl. 67), realizado em 13 de Junho de 2008, revela que o Autor reside em imóvel cedido, simples, nos fundos de outra casa, composto por três cômodos, com sua genitora e sua avó. A renda mensal familiar é oriunda da aposentadoria de sua avó, Araci Antonieta Ferres, no valor de um salário mínimo. Cabe ressaltar que sua mãe, Célia Regina Ferres, não pode trabalhar em virtude das necessidades especiais constantes exigidas pela doença de seu filho.

Salienta-se que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por sua avó, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,

nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a

casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ MOREIRA WRONSKI incapaz
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
REPRESENTANTE : CRISTIANA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
No. ORIG. : 06.00.00010-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 134/143) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da r. Sentença, devidamente atualizadas, além de ter isentado a Autarquia-ré em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como os juros de mora fixados em 6% ao ano.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso do INSS (fls. 180/185).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 98/101, a Autora, Beatriz Moreira Wronski, é portadora de retardo mental moderado e Epilepsia. Afirma que, considerando os elementos expostos, apresenta incapacidade total e permanente para o desenvolvimento de atividades laborais, assim como para a prática dos atos civis.

Ademais, o estudo social (fls. 116/118), realizado em 18 de Janeiro de 2008, revela que a parte Autora reside em imóvel cedido, extremamente simples, composto por dois quartos, uma cozinha e um banheiro, os quais são guarnecidos com móveis em demasiado desgaste pelo uso de longa data. O núcleo familiar é composto pelo Requerente e seus genitores. A renda mensal é oriunda do trabalho de seu pai, como funcionário público municipal - vigia - percebendo a quantia de R\$303,98 (trezentos e três reais e noventa e oito centavos).

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se como últimas remunerações de seu genitor, referentes aos meses de Março, Abril e Maio, respectivamente, R\$958,69 (novecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), R\$934,80 (novecentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e R\$727,07 (setecentos e vinte e sete reais e sete centavos). Dessa forma, compreende-se que os valores analisados superam em muito o limite legal estipulado.

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

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

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO VICENTE DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00124-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 94/97) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da datado requerimento administrativo. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas por juros legais a partir do vencimento de cada prestação. Ainda, condenou em despesas processuais e em verba honorária advocatícia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da decisão, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data de início do benefício na data da apresentação do laudo pericial, bem como pela redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação do INSS (fls. 120/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 67/74), a Autora, Glória Aparecida da Silva, apresenta crises depressivas, entre moderada e profunda, com sintomas psicóticos; transtorno mental e comportamental, devido a disfunção cerebral, ocasionada por neurocisticercose. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, a Autora se encontra incapacitada para o trabalho.

Ademais, o estudo social (fls. 65/66), realizado em 04 de Junho de 2008, revela que a parte Autora reside sozinha, em imóvel próprio, de sete cômodos. Sua renda mensal perfaz o valor aproximado de R\$58,00 (cinquenta e oito reais), oriundos de programas de transferências de renda do Governo. Cabe salientar que, sempre que necessita, recorre à ajuda da Assistência Social do Município.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 22.08.2006 (fl. 21), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : OSIEL DOS SANTOS
No. ORIG. : BRAZ DE JESUS MARIANO
: 06.00.00117-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 71/75) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação do benefício. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, ou 0,5% (meio por cento) se na égide do antigo Código Civil, contados da citação. Antecipou os efeitos da tutela jurisdicional. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a prolação da Sentença, além de ter condenado a Autarquia-ré às despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 100/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Passo a análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 65/67, o Autor, Osiel dos Santos, é portador de seqüela de poliomielite que acomete, por conseqüência, o membro superior direito e o membro inferior direito. Afirma que, considerando os elementos expostos, isto é, suas severas limitações físicas e de locomoção, apresenta real dificuldade em desempenhar atividade profissional que lhe garanta o sustento.

Ademais, o estudo social (fls. 52/53), realizado em 17 de Outubro de 2007, revela que a parte Autora reside em imóvel alugado, de quatro cômodos, em boas condições higiênicas, com a família de sua irmã, qual seja: Zenilda dos Santos (irmã), seus sobrinhos Tainá Gabriel dos Santos, Jéssica D. dos Santos Pedro, Isaac U. dos Santos Pedro e Richard Ricardo dos Santos Pedro, todos menores de idade; além de seu cunhado, Ernani Donizete Pedro, do qual é oriunda a renda mensal familiar. O montante por ele percebido perfaz o valor aproximado de R\$500,00 (quinhentos reais), exercendo a atividade de ajudante geral.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008912-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA ESMERALDA DE OLIVEIRA ROSA CONCEICAO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00126-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 16.08.2003 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições

previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha, onde a autora e seu marido estão qualificados como lavradores (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do

rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 29/30).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013810-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00096-5 1 Vt GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 64, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 81, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação indevida, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária (Lei nº 6.899/81) e juros de mora de 1% ao mês desde a juntada do laudo pericial. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença entre a data da primeira cessação administrativa e a data da segunda concessão administrativa (02.02.2006 a 31.03.2006) e a majoração da verba honorária.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 5% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 38), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 104/108) que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, gota, labirintite, reto colite e insuficiência valvar. Conclui o perito médico, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído que o autor está apto ao labor, consta dos atestados médicos de fls. 115/117 que ele apresenta reto colite ulcerativa, hipertensão arterial, gota e labirintite, estando incapacitado por tempo indeterminado, fato respaldado pela documentação médica acostada aos autos. Com efeito, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 57 anos de idade e desde 2003 em gozo intermitente do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de torneiro mecânico, ajudante e soldador, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).*
- 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."*

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto

aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 129.848.783-5, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, sendo excluídos da condenação os valores pagos administrativamente a título do benefício nº 502.852.867-1 e compensados em liquidação aqueles pagos por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Frise-se que os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável não integram a condenação e, portando, devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária, o que, por outro lado, não se aplica aos valores pagos por força da antecipação da tutela.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 64).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício 129.848.783-5, excluídos os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e mantida sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, e a verba honorária nos termos acima preconizados.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 160), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ ANTONIO DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.11.2008 (data da juntada do laudo pericial - fls. 103), ressalvados os valores pagos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014070-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO SAITO BARRETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00313-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 140/142) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, retroativamente à data da distribuição do feito. Determinou que todos os valores a serem pagos pelo réu devessem ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da Sentença, além de ter concedido a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 174/178).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 131/133, a Autora, Maria José da Silva Ferreira, é portadora de alterações degenerativas na coluna. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 105/106), realizado em 14 de Maio de 2007, revela que a parte Autora reside em dois cômodos pequenos, cedidos em uma chácara, com seu filho mais novo, Edgar Gomes Ferreira, de dezessete anos de idade, portador de problemas visuais e auditivos. A renda mensal familiar perfaz o valor aproximado de R\$100,00 (cem reais), oriundos de bicos esporádicos que seu filho faz limpando a cocheira de uma chácara. A família vive de auxílio de vizinhos, conhecidos e de programas sociais da Prefeitura Municipal como o de cesta básica e o Bolsa Família.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014721-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014721-7/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA DO ROSARIO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : IVANI MOURA |
| No. ORIG. | : 07.00.00156-4 1 Vr VALPARAISO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

As fls. 56/57, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de maio de 1993 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.06.1961, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.01.1992, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 11); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 03.09.1987 a 19.12.1987, 27.01.1988 a 19.11.1988, 03.08.1989 a 31.10.1989 e 20.02.1990 a 23.05.1990 (fls. 12/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 41 e 42). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo

tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020491-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR CAITANO DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS MARANGAO
No. ORIG. : 06.00.00202-2 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do implemento etário (12.08.2007), com pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente consoante os critérios fixados pelo Provimento nº 26/01 da CGJF 3ª Reg., e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data dos respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (24.01.2008), juros de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais.

Às fls. 96/97, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 118/124, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS no tocante à isenção de custas e despesas processuais.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d.

05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela

inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 64), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 54/56 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 118/124: "O estudo social, juntado às fls. 54/56, demonstra que a apelada reside na companhia de dois netos menores de idade, em 'casa edificada em ampla área de ocupação do município, onde há várias moradias. Trata-se de construção de madeira/tábuas e compensados, com dois cômodos, piso em terra batida. Há pouca ventilação ou possibilidade de entrada de luz natural.', além disso 'na área não há tratamento de esgoto'. A renda do núcleo familiar, no valor de apenas R\$ 60,00 (sessenta reais), advém do programa Renda Cidadã. Deste modo, resta preenchido o requisito atinente à situação de miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a autora implementou o requisito etário (12.08.2007 - fls. 64).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal

ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, bem como isentá-lo do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021406-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANUSA APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : ANGELICA BEZERRA MANZANO GUIMARAES
No. ORIG. : 07.00.00013-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade no valor de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha Fabiana Luzia, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 28.07.2004 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no

art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº

3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de residência e atividade rural expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", datada de 29.09.2006, (fls. 24), na qual declara que a autora explora em regime de economia familiar o lote agrícola nº 11, no PA Gleba XV de Novembro, Rosana/SP; cópia da certidão de casamento, contraído em 10.11.1996, onde o marido da autora está qualificado como lavrador (fls. 10); contrato particular de arrendamento para exploração agrícola em nome do marido da autora como arrendatário, datado de 13.10.1999 (fls. 17/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o

exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 70/71).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027732-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE DA ROCHA NEVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-3 2 Vt MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela em atraso (conforme o Provimento nº 26/01, da CGJF 3ª Reg.), além dos juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apela a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Às fls. 46 dos autos, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício com DIB em 09.06.2008.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.06.2008 - fls. 11vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A verba honorária, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028280-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRACI PAIVA DE ALENCAR
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00307-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29 , II, da Lei n° 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Na presente demanda o autor busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez , mediante a aplicação do artigo 29 , II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29 , inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição , correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29 , da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99 , sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-

contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29 , da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29 , da Lei nº 8.213/01)." (AC-Proc. nº 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei nº 8.213 conferida pela Lei nº 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei nº 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29 , bem como revogou o § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039773-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039773-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : ROSA FERREIRA SILVA CAVALETTI
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00119-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2008. Portanto, deve cumprir um período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na certidão de nascimento da prole (fls.10/11), assim como na de casamento (fls. 16), o marido da autora aparece qualificado como "lavrador".

E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 71/72, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Com relação ao preenchimento do requisito etário, pela autora, em época não concomitante à atividade rural desempenhada, sigo entendimento revelado no âmbito desta Corte, da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos, como segue:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATENDIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento e é desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ.

2. Com a edição da Lei 10.741/03 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

3. A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural

no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se. Precedentes desta Corte.

4. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. Recurso desprovido."

(AC 2010.03.99.042345-4/SP, Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, 10ª Turma, j. 31/01/2012, v. u.)

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA FERREIRA SILVA CAVALETTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039856-10.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.039856-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEDROGA NOBRE DE CAMPOS
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI
No. ORIG. : 04.05.50075-6 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou procedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, que o benefício não seja revisto, alegando que não houve perda do poder aquisitivo e sim aplicação dos índices legais.

Houve contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

A questão comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

[Tab]Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição

utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

[Tab]Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (*TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469*).

[Tab]Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

[Tab]A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido." (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (*STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094*);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se

podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

[Tab]Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Portanto, o julgado de primeiro grau deve ser revertido em favor do INSS, sendo que a parte autora somente não pagará honorária em face de assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AO INSS E À REMESSA OFICIAL.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-20.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001744-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA APARECIDA DE FREITAS |
| ADVOGADO | : JOAO LELLO FILHO e outro |
| No. ORIG. | : 00017442020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS contra Sentença prolatada em 24.01.2011, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício do auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (17.09.2009), *até nova perícia a ser feita pelo INSS, em que se constate a efetiva recuperação da autora*. Determinou o Magistrado o acréscimo de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 177/181).

Apelação do INSS, alegando preliminarmente prescrição de valores passados, e insurgindo-se em face da antecipação de tutela concedida na Sentença. No que pertine ao mérito, entende que o quadro incapacitante não estaria configurado. Em caráter alternativo, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (fls. 189/191).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 199/204).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, observo que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há mácula, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

Quanto à prescrição, observo que são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda, a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Ocorre que, na hipótese, a ação foi ajuizada em 16.03.2009, não se determinando na Sentença o pagamento de valores retroativos a esta data (somente a partir de 17.09.2009). Assim, à evidência, não incide o fenômeno da prescrição na espécie.

O laudo pericial (fls. 151/154) identificou a existência de *lombalgia*. Após realizar minucioso exame clínico, o perito concluiu existir na hipótese um quadro de incapacidade total e temporária, salientando que o autor deveria ser reavaliado novamente em sessenta dias.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado esteve incapacitado de forma total e temporária para o trabalho que exerce.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

Não merece ser conhecido o pleito autárquico no que pertine ao termo inicial do benefício, visto que a Sentença já o fixou na data do laudo pericial.

Observo, por fim, que o INSS tem a prerrogativa de reavaliar o quadro clínico do autor a qualquer momento, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS na parte em que conhecida, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000764-67.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000764-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO MIAN
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, para reconhecer ao autor o direito de renunciar ao benefício recebido e pleitear junto ao INSS, o novo benefício mais vantajoso, mediante o acréscimo ao PBC do período contributivo posterior à aposentação, restituindo as parcelas recebidas devidamente atualizadas, restando facultado, ao segurado, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação. Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, e determinou custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de

inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para

fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de*

mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-63.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003629-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO GOUVEA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00036296320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com início em 05/03/2010, as parcelas vencidas serão corrigidas com juros de mora e correção monetária, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste

E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a

desaposeição, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposeição. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposeição sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposeição para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposeição e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposeição, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposeição foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposeição, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A*

contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013124-34.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013124-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR ALVES
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131243420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com início em 09/10/2009. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio

anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito

adquirido como impeditivos à desaposestação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposestação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposestação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposestação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposestação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser*

consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DO AMARAL
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00060156320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 78/82, complementada pela decisão de fls. 85/86) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que sobre as parcelas vencidas incidissem juros de mora desde a citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a r. Sentença. Houve a concessão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 110/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 59/62, a Autora, Maria Aparecida do Amaral, apresenta fratura de difícil tratamento, dolorosa, que dificulta a mesma de deambular e exercer sua antiga profissão de salgadeira, atividade que exigia bastante esforço físico da Requerente ao ter de vender seus produtos na rua.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade, situações que, certamente, impossibilitarão a Requerente de inserir-se novamente no mercado de trabalho exercendo atividades diferentes daquelas de que está habituada a exercer.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. *Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*
 2. *Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*
 3. *Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*
 4. *Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*
 5. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*
 6. *Recurso desprovido.*
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Ressalto que também a doutrina vem analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.*

Ademais, o estudo social (fls. 34/38), realizado em 05 de Julho de 2009, revela que a parte Autora reside sozinha em imóvel alugado. Sua renda mensal é nula, sobrevive com a ajuda de terceiros que lhe doam cestas básicas e dinheiro para pagar o aluguel.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-11.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO FRANCISCO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
No. ORIG. : 00040711120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 80/87) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que a correção monetária incidisse sobre as prestações em atraso desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações vencidas anteriormente ao citado ato processual e, de forma decrescente, para as demais. Determinou também que, a partir de 01.07.2009, juros e correção monetária seguissem as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas e despesas processuais. Houve antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, impugna o valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 114/119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in

DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora, Adão Francisco do Amaral, à fl. 22, na qual se encontra a fotocópia de sua Cédula de Identidade.

Ademais, o estudo social (fls. 38/44), realizado em 25 de Agosto de 2009, revela que o Autor reside em imóvel alugado, de péssimas condições conservativas e habitacionais, com sua esposa e seus dois filhos, maiores de vinte e um anos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelos seus filhos, uma vez que possuem idade superior a vinte e um anos. Assim, a renda mensal familiar perfaz o valor de um salário mínimo, oriundo do benefício previdenciário percebido por sua esposa, a título de aposentadoria.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a referida aposentadoria, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJE-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão ser mantidos, incidindo no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-12.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FERNANDO COSTA DE ALMNEIDA incapaz
ADVOGADO : CESAR ALESSANDRE IATECOLA e outro

REPRESENTANTE : IZABEL COSTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CESAR ALESSANDRE IATECOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054161220094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 90/108) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve isenção de custas processuais e condenação em verba honorária advocatícia, fixada em R\$1.000,00 (mil reais), respeitando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sustenta o Autor, Fernando Costa de Almeida, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Requer seja fixada a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora (fls. 122/124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 53/56) realizado em 03 de Novembro de 2009, revela que o Autor reside em imóvel próprio, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação, com sua genitora, seu padrasto e um sobrinho, menor impúbere. A renda mensal do núcleo familiar advém do trabalho como servente de pedreiro de seu padrasto, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), somados ao trabalho rural exercido por sua mãe que conseguia auferir R\$505,00 (quinhentos e cinco reais). No entanto, nos dias correntes, esta cuida de um pequeno comércio informal, anexo à residência da família. À época da realização do laudo social não se pode mensurar o valor obtido pelo novo empreendimento, tendo em vista que havia começado a funcionar há apenas 15 dias. Ainda assim, os elementos apresentados convergem para o entendimento de que não há a comprovação da situação de miserabilidade vivida pelo Autor.

Deste modo, considerando-se a ausência da hipossuficiência, uma vez que a família da recorrente auferir renda superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

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

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HEROTILDES GARCIA DE PAIVA
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
No. ORIG. : 00066953020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 08.03.2012, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (02.03.2008), bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial (13.07.2010). Determinou-se a incidência de juros e correção monetária, nos termos da Resolução CJF nº 134/10. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 180/184).

Apelação do INSS, alegando ausência da qualidade de segurada quando do início do quadro incapacitante. Entende também que não estaria caracterizada a incapacidade laborativa (fls. 189/192).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 195/204).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o

cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta efetuada no sistema Plenus, verificou-se que a parte autora usufruiu do auxílio-doença em diversas oportunidades, a saber: a) NB 505.208.626-8, de 19.04.2004 a 10.12.2006 (fl. 106); b) NB 560.435.652-9, de 30.12.2006 a 12.07.2007 (fl. 107); c) NB 525.044.147-1, a partir de 02.01.2008, cessado em 02.03.2008 (fl. 108), a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não se há que falar em perda da qualidade de segurado e em prova da carência e/ou preexistência da incapacidade.

O laudo pericial (fls. 65/99) identificou a existência das seguintes patologias: a) *tendinite de ombros, pior à direita*; b) *obesidade*; c) *sequela de fratura de rádio, com deformidade visível*; d) *artrose de coluna lombar, com presença de estenose do canal medular*; e) *hipertensão arterial*; f) *diabetes*; g) *cardiopatia a esclarecer*; h) *depressão*. Infere-se do laudo pericial apresentado que, após exame clínico e análise dos documentos médicos juntados, o *expert* concluiu existir um quadro de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 65/99, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados sua faixa etária (nascimento em 14.05.1949 - fl. 23), os males de que padece e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-27.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 2821/3577

APELANTE : ODETE LOPES ALVES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024652720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 108/109) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Determinou que a correção monetária das parcelas vencidas e os juros de mora, estes últimos incidentes a partir da citação, fossem aplicados na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela judicial, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a Autora a fixação dos juros de mora nos termos do Código Civil e a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até o julgamento.

Por sua vez, sustenta o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer seja conhecida a prescrição quinquenal, seja isento do pagamento das custas, sejam minorados os honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações em atraso, bem como os juros de mora sejam estipulados pela Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento dos Recursos interpostos (fls. 172/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora, Odete Lopes Alves, à fl. 23, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

Ademais, o estudo social (fls. 89/92), realizado em 14 de Dezembro de 2009, revela que a Autora reside em imóvel cedido, composto por quatro cômodos, em arriscadas condições de moradia, totalmente privado de segurança, bem como de dignas condições habitacionais. Odete vive com seu esposo, um filho, de 33 anos de idade, e seus quatro netos, dos quais três são menores de idade. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Assim, para efeitos de cômputo da renda *per capita* mensal, consideram-se apenas duas pessoas, a Requerente e seu esposo. A única fonte de renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade do marido, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Não há o que se alegar quanto a prescrição quinquenal, afinal, diante da r. Sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, compreende-se que o termo inicial do benefício foi fixado a partir do requerimento administrativo, 09.04.2009 (fl. 67), de modo que não se configura tal ocorrência argüida pela Autarquia Previdenciária Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, no tocante à verba honorária e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no que toca aos juros de mora e à isenção de custas processuais.

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2009.61.19.010224-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HILARIO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00102243620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício. Condenando o autor a devolver as parcelas recebidas quando em gozo do benefício anulado. Deixou de condenar ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, e determinou custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011797-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIEZER ANTONIO GALLAO
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117971220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da

Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-

23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006650-02.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006650-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LEONILDA MILOCHI DA COSTA
REMETENTE : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
: 00066500220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 01/04/2006, as prestações vencidas deverão ser pagas com juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito a "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da

aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposegação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposegação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do*

Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010595-94.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TOMAZETTI GABAN
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105959420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 02/07/2007, as prestações vencidas deverão ser pagas com juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, reafirma o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício, requer ainda que a data de início do benefício seja a data do pedido administrativo.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em

vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma*

prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011570-8/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LUIZ CARLOS DA CUNHA FERREIRA |
| ADVOGADO | : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : 00115701920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 01/07/2009, as prestações vencidas deverão ser pagas com juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, reafirma o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício, requer ainda que a data de início do benefício seja a data do pedido administrativo.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da

aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente

com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-12.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM BENTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINÁRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012031220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora visa atendimento de seu pleito de concessão da revisão voltada aos benefícios dos chamados benefícios concedidos no "buraco negro".

Houve contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

A questão comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Neste sentido, veja-se o aresto:

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 430992

Processo: 98030636227 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/03/2005 Documento:

TRF300094057 Fonte DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 348 Relator(a) JUIZ RODRIGO ZACHARIAS

Decisão Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL

FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO FINAL: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e negou provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator.

Ementa PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida.

E este é o caso dos autos, pois pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedido antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Ou seja, como a parte autora teve benefício concedido em 1986, não faz jus à concessão da revisão daqueles benefícios concedidos no chamado "buraco negro".

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015035-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015035-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS ROBERTO CANECCHIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150354120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado. Os descontos mensais, a título de restituição, serão limitados a 20% do valor do benefício, até a devolução integral dos valores anteriormente recebidos, devendo as parcelas em atraso ser pagas com valor atualizado até a data da implantação, desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, e determinou custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito a "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da

aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposegação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposegação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do*

Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016461-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VERA LUCIA TOME GAMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164618820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mais, a parte autora insiste em pedir, basicamente, que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mais: o Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de

benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AGUIDA FELIZIANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171088320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pede também nulidade do julgado por aplicação equivocada do artigo 285-A do CPC.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito: o Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro

descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO DO AUTOR.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA SOARES TRINDADE DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra Sentença que julgou improcedente o pedido.

Nas razões do recurso, alega a autora existir início de prova material que confirma o exercício de atividade rural, corroborada por firmes depoimentos testemunhais.
Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício.

Quanto ao segundo requisito necessário, qual seja, o relativo ao exercício da atividade rural, o art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Desse modo, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo esta a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera ainda não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI N.º 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, conforme se depreende a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO.

ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 10 (nascimento em 27.10.1951).

No que se refere ao início de prova material, verifica-se vínculos rurais próprios da autora à fl. 12, bem como do cônjuge, como tratorista e trabalhador rural (fls. 15/19, verso) ambos com registro em CTPS, de modo a indicar labor campesino, a teor da solução *pro misero*.

Em apoio aos documentos colacionados, com indicativo do direito à tutela jurisdicional, devem ser interpretados os depoimentos prestados em audiência, às fls. 58/60, harmônicos e coerentes em apontar o exercício de atividade rural desenhada pela requerente ao longo de sua vida laboral, a teor da Súmula 149, do STJ, conforme julgado transcrito a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008) - Reitere-se, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008) - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, **ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.** - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. - Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual*

aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. - Agravo desprovido. (AC nº 1620429; Processo: 0013880-30.2011.4.03.9999; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data do Julgamento: 08/11/2011; Fonte: TRF3 CJI, de 17/11/2011; Relator: Desembargador Federal Diva Malerbi.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, pelo que o INSS não logrou desconstituir a **essência campesina** da requerente, a quem a condição profissional do cônjuge deve aproveitar, consoante se depreende dos registros em CTPS demonstrados nos autos.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural nos termos do pedido inicial, é de se reformar o julgado *a quo*, restando, em casos tais, flexibilizada a comprovação de atividade rurícola imediatamente anterior ao requerimento do benefício previdenciário, em consonância à **solução pro misero**. Isto porque, a Lei nº 10.666/2003, no artigo 3º, § 1º, autoriza a concessão da aposentadoria por idade rural, mesmo considerando a perda da qualidade de segurado especial, pois a *mens legis* buscou alternativas para equacionar os reflexos das condições precárias sofridas pelos trabalhadores do campo, a exemplo da falta de registro dos períodos trabalhados, entre outros problemas inerentes à atividade rural.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUSA SOARES TRINDADE DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 29.11.2007 (data do requerimento administrativo - fl. 22) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BUSQUEIRO CALAMANTE
ADVOGADO : ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO
CODINOME : MARIA BUSQUIERO CALAMANTE
: MARIA USQUIERO CALAMANTE
No. ORIG. : 07.00.00037-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder à requerente o benefício previdenciário aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e 08 do TRF 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais e fixou os honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 STJ).

O INSS requer o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS, alega ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. Pugna pela reforma dos consectários da condenação.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar

documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 09.04.1952, completou 55 anos em 2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia das certidões de casamento, celebrado em 07.10.1976; escritura de compra e venda do sitio Nossa Senhora Aparecida; do comprovante de pagamento do ITR; notas fiscais do produtor e Declaração do Produtor Rural.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA BUSQUIERO CALAMANTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 18.02.2008 (data da citação - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005876-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00113-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder à requerente o benefício previdenciário aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo, desde a data da citação (19.11.2008), acrescido de juros de mora e correção monetária, além de fixar os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 STJ).

O INSS alega ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. Requer a incidência dos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art.*

142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 20.09.1953).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia do título de eleitora, de 20.08.1974, atestando a sua condição de lavradora, bem como certidão de casamento, em que quais consta a qualificação de lavrador do marido.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora desde a infância.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2008, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei n° 8.213/91 (162 meses).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n° 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para fixar os juros nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VITORIA DE PAULA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 19.11.2008 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei n° 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006047-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENTINA RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00063-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de apelação (fls. 53/58) alega o INSS que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

A parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 61/62) requerendo a majoração da verba honorária para 15%.

Com contrarrazões (fls. 63/64) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO

MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (20.06.1948).

No tocante ao início de prova material a autora carrou aos autos cópia da Certidão de Casamento, realizado 23/07/1966 (fl. 13) cuja qualificação do marido é lavrador.

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos à fl. 71, o marido da autora entre o período de 02/05/1978 a 12/1998 manteve vínculo de natureza urbana, sob regime estatutário, o que descaracteriza sua condição de rurícola constante da certidão de casamento.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido, uma vez que ele desenvolveu atividade urbana por muitos anos e a autora não trouxe qualquer documento em seu nome que pudesse caracterizá-la como rurícola.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbatim Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Destarte, as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial pelo respectivo tempo de carência correspondente para a concessão do benefício, ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora, comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia-ré. PREJUDICADO o recurso adesivo.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA LUCIA BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00083-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da parte autora em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, sustenta a requerente ter trazido aos autos os elementos de prova, documental e testemunhal, aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a exemplo dos vínculos rurais demonstrados em CTPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. 6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS

AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

I. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, anotando que no caso dos autos, a autora possui vínculos próprios.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 13 (nascimento em 19.08.1950).

No que toca a prova material, anoto que a Certidão de Casamento acostada à fl. 28, constando a profissão do cônjuge como lavrador, em 1970 e, especialmente os registros rurais anotados em CTPS, às fls. 17/29, são documentos hábeis a demonstrar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*, durante o tempo de carência exigido pela legislação previdenciária.

Os depoimentos, pessoal e das testemunhas, colhidos às fls. 77/83, corroboram de modo robusto com as alegações da requerente sobre a lida campesina ao longo da vida profissional da autora, a teor da Súmula 149, do STJ.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, como no caso sob exame, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção daquele que fez das lides rurais seu meio de vida.

Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, essencialmente, trabalhador rural, como se nos afigura no caso presente, pelo que a pensão por morte previdenciária na atividade de ferroviário (fl. 58), em nada desabona a predominância rurícola da autora, conforme se depreende do CNIS acostado à fl. 60, com extensas anotações campesinas.

Outrossim, no caso dos autos é notória a essência rurícola no histórico laboral da autora, desde o casamento e de *per si*, ao longo dos anos.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural nos termos do pedido inicial, é de se reformar o julgado *a quo*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUCIA BRAZ DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 14.10.2008 (data do requerimento administrativo - fl. 44) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011622-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA RAFAEL DE PONTES
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido.

Em razões do recurso, sustenta a Autarquia Previdenciária que a requerente não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA.

DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI N.º 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do companheiro, conforme se depreende a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

Dentro desse contexto, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 06 (nascimento em 10.08.1953).

No que toca a prova material, verifico que as Certidões de Nascimento da requerente e dos filhos, acostadas à fls. 07/09, constando a profissão do genitor e do companheiro como lavradores, são documentos hábeis a demonstrar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*, pelo histórico rurícola da família da autora.

Em apoio aos documentos colacionados, com indicativo do direito à tutela jurisdicional, devem ser interpretados os depoimentos prestados em audiência, às fls. 30/32, harmônicos em apontar o exercício de atividade rurícola desempenhada pela requerente, consoante afirmação uníssona das testemunhas, à luz da tabela inserta no art. 142, da Lei nº 8.213/91 e a teor da Súmula 149, do STJ.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, como no caso sob exame, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção daquele que fez das lides rurais seu meio de vida.

Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, **essencialmente**, trabalhador rural.

Demais disso, o INSS não logrou demonstrar exercício de atividade urbana durante a instrução processual, pelo que consoante a solução *pro misero*, as alegações da autora, fundamentadas pelo início de prova material e corroboradas testemunhalmente, são suficientes à conclusão pela procedência do pedido, inclusive com prova de trabalho rural do companheiro da requerente à fl. 55.

A Lei nº 10.666/2003, no artigo 3º, § 1º, autoriza a concessão da aposentadoria por idade rural, mesmo considerando a perda da qualidade de segurado especial, pois a *mens legis* buscou alternativas para equacionar os reflexos das condições precárias sofridas pelos trabalhadores do campo, a exemplo da falta de registro dos períodos trabalhados, entre outros problemas inerentes à atividade rural.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACEMA RAFAEL DE PONTES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 17.02.2009 (data da citação - fl. 17) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013006-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013006-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : ADELINA GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em relação a r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); devendo a cobrança observar o disposto nos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela, a autora, pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2006. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural.

Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do genitor da autora pode ser aproveitada como início de prova de sua atividade na condição de rurícola, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça refletido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073582, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009).

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na certidão de fls. 29, o Sr. Marciliano Gomes de Freitas aparece qualificado como "lavrador". E não é só isso, a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 64/65, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado

especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/08/2008), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ADELINA GOMES DA CRUZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014259-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IVANIRDE MARQUI CARVALHO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-7 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade a teor do disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para serem ouvidas as testemunhas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a

produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada." [Tab]

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a oitiva de testemunhas e regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014800-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014800-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDA DE MELO
No. ORIG. : NELIDE GRECCO AVANCO
: 09.00.00137-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, com termo inicial fixado na data da citação, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, a partir da data da propositura da demanda, de acordo com os índices oficialmente adotados, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão. Em preliminares requer a aplicação de efeito suspensivo ao recurso, com a suspensão do pagamento do benefício deferido em tutela antecipada. No mérito, aponta exercício de atividade urbana tanto pela autora como por seu cônjuge, o que por si só afasta a possibilidade de concessão do benefício vindicado, além de ausência de início de prova material e por consequência, desconformidade do conjunto probatório com os termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149, do C. STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, deve ser afastada a preliminar do INSS no sentido de ser ela incabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam à antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Esclareço que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2009. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. A autora trouxe aos autos cópia de contrato de arrendamento de imóvel para fins de exploração agrícola (fls. 14/15) e notas fiscais de produtor rural (fls. 16/21 e 33/39). E no mais, as testemunhas ouvidas às fls. 62/68, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

I- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Não merece prosperar a alegação de que o exercício de atividade urbana tanto pela autora, como por seu cônjuge descaracteriza a condição de rurícola da parte autora, uma vez que o conjunto probatório demonstra de forma clara que a autora exerceu atividade rural pelo período de carência, conforme já anteriormente demonstrado. As testemunhas ouvidas foram enfáticas ao confirmar o exercício de atividade rural no plantio de verduras, razão qual conclui-se que a autarquia ré tenha registrado o recolhimento de contribuições na condição de "feirante". No mais, a possibilidade de reconhecimento da condição de rurícola da esposa mesmo nos casos em que o marido é trabalhador urbano e até mesmo aposentado por tempo de contribuição está em conformidade com entendimento jurisprudencial deste tribunal, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO ADEQUADO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. MARIDO APOSENTADO COMO TRABALHADOR URBANO. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/2001. 2. Para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, dentre elas, a concessão de tutela antecipada, se o ato do juiz põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação. 3. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 4. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme. (Súmula nº 149 do STJ). 5. Frise-se que a mulher que comprova ter trabalhado exclusivamente na lavoura, no entender deste Desembargador, pode fazer jus à aposentadoria rural, mesmo que seu marido seja aposentado como trabalhador urbano. Tal interpretação, aliás, está em sintonia com as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei. 6. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. 7. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 8. Preenchidos os pressupostos necessários previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se a manutenção da tutela antecipada, tendo em vista a avançada idade da Autora (58 anos), nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil. 9. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 1103189, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 390)

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022296-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LINDAMIR REINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00085-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da parte autora em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, sustenta a requerente ter trazido aos autos os elementos de prova, documental e testemunhal, aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. 6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do companheiro, conforme se depreende a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, devendo o conjunto probatório do exercício da atividade agrícola ser interpretado com temperamento, em razão da informalidade e primitivismo com que é exercida a profissão de rurícola em regime familiar, tendo em consideração a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural na referida condição, especialmente considerando a precariedade sócio econômica da zona rural com reflexos nos registros previdenciários da categoria de trabalhadores das mencionadas regiões agrícolas.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 07 (nascimento em 20.09.1951).

No que toca a prova material, verifico que a Certidão de Nascimento do filho havido em comum, acostada à fl. 08, constando a profissão do companheiro como lavrador, em 1979, bem como a Aposentadoria por Idade Rural recebida por Roque Ferreira dos Santos à fl. 50 e mesmo os vínculos profissionais demonstrados pelo INSS à fl. 47, em empresa de planejamento e beneficiamento de madeiras, são documentos hábeis a demonstrar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*, por tempo suficiente ao cumprimento da carência inserta na tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos às fls. 40/41, corroboram de modo harmônico com as alegações da requerente sobre a lida em diversos serviços rurais, a teor da Súmula 149, do STJ.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, como no caso sob exame, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção daquele que fez das lides rurais seu meio de vida. Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, essencialmente, trabalhador rural.

A Lei nº 10.666/2003, no artigo 3º, § 1º, autoriza a concessão da aposentadoria por idade rural, mesmo considerando a perda da qualidade de segurado especial, pois a *mens legis* buscou alternativas para equacionar os reflexos das condições sócio econômicas, precárias sofridas pelos trabalhadores do campo, a exemplo da falta de registro dos períodos trabalhados, entre outros problemas inerentes à atividade rural.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LINDAMIR REINALDO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 08.10.2007 (data da citação - fl. 17, verso) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023071-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES
No. ORIG. : 08.00.00132-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 24.11.2005 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a

redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de

benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural no período de 01.09.2009 e sem data de saída (fls. 31/33), bem como a cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural no período de 01.09.2009 e sem data de saída (fls. 34/36), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 24.11.2005.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025234-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00173-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 30.12.2009, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação (21.10.2008 - fl. 02). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula nº 111 do STJ (fls. 56/57).

Em seu recurso, a autarquia alega, em síntese, ausência de incapacidade total e permanente, bem como inexistência de qualidade de segurado. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial seja fixado na data da apresentação do laudo pericial em juízo (fls. 64/74).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 78/81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não se há que falar em perda e/ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a presente ação foi ajuizada em 21.10.2008 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 86), a autora contribuiu para a Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, em diversos períodos, dentre eles entre agosto de 2007 e agosto de 2009. Assim, não pairam dúvidas quanto à sua qualidade de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 39/43) identificou a existência da seguinte patologia: *osteoartrose dos joelhos*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade parcial e permanente.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade de cunho parcial, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que sopesou as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, tais como sua faixa etária (nascimento em 03.12.1947 - fl. 07) e o caráter progressivo e incapacitante da doença. Não se pode, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação

profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser a partir da citação (09.12.2008 - fl. 13, verso), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia. Não se há que falar em fixação a partir da juntada do laudo pericial, tendo em vista que o conjunto probatório indica existência de incapacidade desde época anterior.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Ribeiro dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 09.12.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027177-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO AQUINO
ADVOGADO : FABRÍCIO DE MACEDO GEBRIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, por ser a autor carecedora da ação, ante a ausência da necessidade de recorrer à via judicial para a obtenção de sua pretensão.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

Com contrarrazões do INSS, os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044231-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CLOTILDE REZENDE
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00045-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.02.2008, por Ana Clotilde Rezende, contra Sentença prolatada em 30.03.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 30.06.2008, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 111/113).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer a alteração da data de início do benefício, para fixá-la a partir de 05.04.2009, data em que o perito judicial fixou para o início da incapacidade laborativa da autora (fls. 117/120).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais, referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial (fls. 98/100), profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício (NB nº 560.412.465-2), ou seja, a partir de 01.07.2008.

Em relação ao termo inicial, embora o perito judicial tenha considerado que a incapacidade laborativa da autora, de forma total e permanente, ocorreu em 05.04.2009, observo que tal data refere-se à realização do exame de ressonância magnética apresentado, que trouxe as degenerações e compressões de caráter significativo (quesito 5 - fl. 98). Entretanto, é certo que, a esse tempo, a autora já possuía suas enfermidades incapacitantes, de forma consolidada.

Verifico, ademais disso, que a autarquia lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, por três vezes, de 16.04.2005 a 30.06.2008, com apenas três meses de interrupção, entre a primeira e a segunda concessão. Assim, não se torna crível que, após mais de três anos de recebimento de auxílio-doença, com 60 anos de idade, a autora tenha recuperado sua capacidade laborativa, em 30.06.2008, data da cessação do último benefício, para estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, poucos meses depois, em abril de 2009, como alega a autarquia, data esta que já trouxe as patologias incapacitantes da autora, de forma consolidada, por meio de um exame de ressonância magnética.

Dessa forma, merece ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, ou seja, a partir de 01.07.2008, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 01.07.2008, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA CLOTILDE REZENDE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 01.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005158-10.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005158-9/MS

| | |
|--------------|----------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| PARTE AUTORA | : LOURIVAL MARQUES MENDONCA |
| ADVOGADO | : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO e outro |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROBERTO DA SILVA PINHEIRO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00051581020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada em 27.05.2010, por Lourival Marques Mendonça, para a concessão de aposentadoria por invalidez e, alternativamente, de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.01.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 31.03.2008, bem como a inscrevê-lo no Programa de Reabilitação Profissional, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 149/157).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, posto que a última contribuição previdenciária ocorreu em setembro de 2007. Assim, por ocasião do requerimento administrativo, em 31.03.2008, o autor encontrava-se no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, mantendo, portanto, sua condição de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 82/85) afirma que o autor é portador de valvulopatia mitral reumática e miocardiopatia dilatada. Relata que sua incapacidade para o trabalho advém desde agosto de 2006 e que não mais poderá exercer atividades que lhe exijam esforços físicos, incluindo sua atividade habitual de operador de máquinas, podendo ser readaptado para outras atividades, compatíveis com seu quadro clínico. Conclui, assim, que sua incapacidade é parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo ser readaptado para exercer outras atividades profissionais, compatíveis com seu quadro clínico, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo do benefício, em 31.03.2008, bem como a sua inscrição no Programa de Reabilitação Profissional, a cargo da Previdência Social.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002452-30.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002452-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL FLAVIO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024523020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (06.08.2004 - fls. 12). Condenou-o, ainda, a pagar o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, no importe de R\$ 33.937,26, devidas a partir do requerimento administrativo (06.08.2004), apuradas até 06/2010, conforme os cálculos de fls. 66/68, que passam a integrar a decisão, nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF 3ª Reg., acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação válida,

bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício em 01/08/2009 (data subsequente à última contribuição do autor como facultativo).

Às fls. 95, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 06.08.2004, dando cumprimento à r. ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 166/171, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS e da remessa oficial, quanto aos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que*

a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro

objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não

provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 76 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 07), requereu benefício assistencial por ser idoso.

O estudo social de fls. 126/134 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 166/171: "No caso dos autos, à luz das considerações supra, tem-se que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: o requerente (78 anos) e sua esposa, Zilda de Andrade (74 anos). Por seu turno, na época da realização do estudo social (julho/2011), a renda do núcleo familiar era composta dos proventos obtidos por Zilda de Andrade, a título de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, correspondente a R\$ 545,00. Nestas condições, a renda *per capita* da entidade familiar em questão era nula, valor obviamente inferior ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente quando do estudo social em análise, que correspondia a cerca de R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos). Cabe ressaltar que, conforme o entendimento já desenvolvido, referido benefício previdenciário até um salário mínimo deve ser desconsiderado do cômputo da renda familiar, assim como a renda instável e informal. Segundo os dados do CNIS, a esposa do requerente continua a receber benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, no montante de R\$ 545,00. Deste modo, a entidade familiar em questão não possui renda alguma, o que é inferior ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo atual, que correspondia a cerca de R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos). Todavia, conforme já salientado, o critério da renda *per capita* não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora, denota, inegavelmente, estado de flagrante miserabilidade. De fato, consoante se extrai do estudo social de fls. 126/135, tanto o requerente como sua esposa possuem muitos problemas de saúde, que somados à idade avançada de ambos, torna inviável o exercício de atividade laborativa. O imóvel onde moram é bem acabado, porém simples. No entanto, a região onde moram não conta com esgoto sanitário, obrigando a família a usar fossa séptica. Consta do estudo social que os gastos da família compreendem necessidades básicas como alimentação, moradia, transporte e medicamentos, contudo comprometem totalmente o valor recebido por Zilda a título de aposentadoria. Assim, da leitura dos autos infere-se que a parte autora faz jus a concessão do benefício assistencial pleiteado."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (06.08.2004 - fls. 12), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e isentar a autarquia do pagamento de custas, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-77.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDO DA SILVA JOAO
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
No. ORIG. : 00068857720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 28/05/2010, a diferenças das prestações vencidas serão pagas no importe calculado pela Contadoria Judicial. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-91.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008061-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00080619120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 25/06/2010, a diferenças das prestações vencidas serão pagas no importe calculado pela Contadoria Judicial. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial

fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa

atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE*

CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010927-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109277220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

O INSS apresentou contrarrazões

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da

harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

-Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7,

Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016344-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016344-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDO DONIZETE OCCOM
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163440620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, em razão da ausência de requerimento administrativo. Custas nos termos da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que detém o direito ao novo benefício, independentemente de proceder a qualquer devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior, restando cabalmente seu interesse de agir, pelo que descaberia ao órgão julgante, haver extinto o processo sem exame do mérito, no mais, o cabimento da desaposentação.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma

vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto à matéria preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Superada esta questão processual, passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do CPC.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado,

além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo

com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR DE INOCORRÊNCIA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-63.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZABEL PALADINO PIASSI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040216320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Izabel Paladino Piassi em face de Sentença prolatada em 23.08.2010, a qual julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em pleito de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A extinção deu-se com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Na hipótese, entendeu o Magistrado ter se operado o instituto da coisa julgada, visto que no feito autuado no Juizado Especial Federal de Catanduva sob o nº 2008.63.14.004162-3, transitado em julgado em 23.04.2010, efetuou-se idêntico pedido (fl. 41/50). Não houve condenação nos honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 56/58).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que o pedido, apesar de idêntico, estaria baseado em outro processo administrativo. Sustenta também que haveria agravamento e/ou surgimento de nova patologia (fls. 61/67).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora ajuizou o presente feito alegando sofrer das seguintes patologias: *outras neoplasias malignas da pele; desnutrição proteico-calórica moderada; polineuropatias em deficiências nutricionais; gastrite atrófica crônica (atrofia gástrica); doenças do estômago e do duodeno, sem outra especificação; doença inflamatória do colo do útero; menstruação excessiva, freqüente e irregular; remoção de um outro órgão; outras intervenções ou procedimentos cirúrgicos.* Com a inicial, apresentou os documentos médicos de fls. 21/30, emitidos no período compreendido entre 17.01.2006 e 15.01.2010.

Por outro lado, a análise da inicial e da Sentença prolatada no feito anteriormente ajuizado (2008.63.14.004162-3 - fls. 41/50) demonstra que a autora alegava sofrer da mesma classe de patologias quando ingressou com aquela ação (em 02.10.2008 - fl. 41). Nesse ponto, cumpre observar que tal feito, processado no Juizado Especial Federal de Catanduva, foi sentenciado em 26.03.2010 (fls. 47) e transitou em julgado em 23.04.2010 (fl. 56, verso), poucos dias antes do ajuizamento da ação ora em análise (21.05.2010 - fl. 02).

Dos documentos médicos colacionados ao presente feito, não se verifica a existência de nenhum que tenha sido emitido após a sentença proferida no processo 2008.63.14.004162-3. Portanto, não há elemento nestes autos que indique agravamento de patologia, ou mesmo a existência de um novo quadro patológico, motivo porque não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial - idêntica a anterior - a buscar o mesmo benefício, já analisado e indeferido em feito sentenciado recentemente.

Por conseguinte, a presente ação revelou-se idêntica à anterior, merecendo, como o foi, ser extinta sem julgamento do mérito, tendo em vista a ocorrência do fenômeno da coisa julgada (artigo 301, inciso VI, § 2º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2004.03.99.019009-5, AC 942204, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 em 28.05.2008)

Observo que não se está a negar a possibilidade de se efetuar novo pedido do(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão, mas apenas buscando-se evitar o ajuizamento de ações idênticas, sem qualquer indício de alteração do quadro patológico. O acesso ao Poder Judiciário deve ser amplo, porém o bom senso deve prevalecer, para que a estrutura dos órgãos judiciários funcione de forma una e eficaz, em benefício dos próprios jurisdicionados.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-41.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA APARECIDA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : IDA CELIA DE FATIMA CORRADI
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00066344120104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício da prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da CF e Lei nº. 8.742/1993, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da perícia médica (24.05.2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº43, do C.STJ e da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula 148 do C.STJ e 08 do TRF3ª até 30.06.09, sendo que a partir de 01.07.09 deverá ser observada a regra do artigo 5º da lei nº 11.960/2009, com incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se os valores eventualmente já pagos administrativamente. Foi concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício (75/85).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal, inicialmente, quanto a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito da renda per capita, bem como pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 42/47, comprova que a menor autora, com 15 anos de idade, é portadora de síndrome Silver-Russel, hipertrofia septal assimétrica do coração, falta de ar, taquicardia, peso abaixo da normalidade que resulta na sua incapacidade total e permanente para atividades normais, necessitando de cuidados permanentes. O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora, seus pais e um irmão. Residem em casa alugada, com 5 cômodos, em bom estado de conservação, guarnecida com mobiliários adequados. A renda familiar é auferida pelo genitor, no valor variável de R\$ 500,00 mensais e um veículo VW/Parati, sendo que o irmão de 20 anos, encontra-se atualmente desempregado (fls. 28/33).

Destarte, em que pese à deficiência da autora, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, pois verifica-se que o pai é pintor autônomo, com uma renda variável de R\$ 500,00 e o irmão apesar de estar desempregado quando da visita social, estava recebendo uma renda proveniente de emprego informal, anterior à data da concessão do benefício, no valor aproximado de R\$ 750,00 (fls. 59).

Vale lembrar, que o CNIS juntado às fls. 55, apontado pelo apelante, em suas razões de recurso, não se trata de

renda e sim de base de recolhimento da condição de autônomo do genitor da autora.

Entretanto, considerando a renda *per capita* auferida pela família, atualmente é R\$1.250,00, sendo este, superior ao limite legal estabelecido que é de 1/4 do salário mínimo, além de possuir um automóvel Parati, conforme constatado no Laudo Social, a autora não preenche todos os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pleiteado.

Cumpra ressaltar ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova sua necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preenche os requisitos legais para tal.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Oficie-se comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001198-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GABRIEL NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011987720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores

recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que*

permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010589-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010589-1/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA AUGUSTA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : LAIS CRISTINA SPOLAO e outro |
| No. ORIG. | : 00105895620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS em face de Decisão Monocrática (fls. 110/114) que negou seguimento à Apelação interposta pelo INSS, em face de Sentença (fls. 71/76) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Afirma que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, bem como que a renda do grupo familiar ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Alega violação ao disposto no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/1.993 e, conseqüentemente, do art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Ademais, acrescenta que a decisão monocrática, ao não observar a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.232-1 - DF, teria violado o art. 28 da Lei nº 9.868/1.999.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário (fl. 12).

De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, a Autora recebe pensão decorrente de aposentadoria por invalidez, no importe de R\$ 327,59 (trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e nove centavos), com DIB em 04.02.1970, ou seja, anterior à data de ajuizamento da presente ação.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, sendo o benefício, ainda, inacumulável com o recebimento de qualquer outro no âmbito da seguridade social.

Destarte, a Autora não preenche o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, RECONSIDERO a decisão de fls. 110/114, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a sentença de primeiro grau, tornando sem efeito a tutela antecipada concedida.

P.I.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002821-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROQUE LAURINO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00028218120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado. Os descontos mensais, a título de restituição, serão limitados a 20% do valor do benefício, até a devolução integral dos valores anteriormente recebidos, devendo as parcelas em atraso ser pagas com valor atualizado até a data da implantação, desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, e determinou custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebeu).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que

recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº*

8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004099-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004099-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SUELI DE SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040992020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com início na data da citação, as parcelas vencidas serão corrigidas com juros de mora e correção monetária, contados a partir da citação. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, custas na forma da lei. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma

vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da

solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de*

irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e

à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004681-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004681-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : THEREZA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046812020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações

realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei

8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e*

mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007439-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007439-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADEMAR RAVAGNANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074396920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado. Os descontos mensais, a título de restituição, serão limitados a 20% do valor do benefício, até a devolução integral dos valores anteriormente recebidos, devendo as parcelas em atraso ser pagas com valor atualizado até a data da implantação, desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, e determinou custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás,

seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação

ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte,*

para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009899-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009899-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098992920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início do ajuizamento da ação, as parcelas atrasadas serão atualizadas com juros e correção monetária, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, custas na forma da lei. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pela parte-autora requerendo que a renda mensal inicial-RMI, tenha como marco inicial 31/05/1989, conforme legislação vigente a época, requer ainda juros de 1% (um por cento) ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso*

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reformar in totum a r. sentença, julgando improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012876-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012876-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA MATA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00128769120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a

desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que

se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios*

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012901-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012901-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OIDES OMETTO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
CODINOME : OIDES OMETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00129010720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com início na data da citação, as parcelas vencidas serão corrigidas com juros de mora e correção monetária, contados a partir da citação. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, custas na forma da lei. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento

de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A*

aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO

2010.61.83.014271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : AUGUSTO REGUEIRA CAVALCANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00142712120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Augusto Regueira Cavalcanti, em face de decisão monocrática (fls. 134/141) que deu provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar extinto o feito, com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em suas razões, em síntese, a parte autora, reiterou o pedido constante na exordial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 143/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos. O presente Agravo não merece ser conhecido.

Com efeito, conforme consta, a decisão de folhas 134/141, reconheceu o instituto da decadência, extinguindo o feito, com resolução do mérito.

Não obstante, foi interposto o presente agravo legal, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cujas razões recursais abordou tão somente o pedido posto na inicial, não havendo qualquer argumento que se refira à monocrática proferida nestes autos, qual seja, a decadência.

Assim, a agravante apresenta razões totalmente dissociadas da decisão recorrida.

Os argumentos ora invocados pelo segurado deveriam constar da Decisão Monocrática, a qual versou sobre assunto diverso, não podendo valer-se do Agravo Legal para fazê-lo, sem antes atacar o *decisum* proferido nesta E. Corte.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da decisão que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria constante da decisão impugnada.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto, tendo em vista que suas razões estão dissociadas da decisão recorrida.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014916-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014916-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DARCY MONTES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00149164620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso*

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015129-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015129-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VICENTE ANUNCIATO VIZIOLI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00151295220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a

desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que

se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios*

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015628-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015628-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ACACIO CONDINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00156283620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente

com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo

benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.*

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA BEATRIZ SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00261-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Ana Beatriz Santos (fls. 157/168) em face da r. Sentença (fls. 143/154) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Foi interposto Agravo Retido (fls. 71/73).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 178/180).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Deixo de conhecer o Agravo Retido interposto às fls. 71/73, porquanto não reiterado nas contrarrazões de Apelação (art. 523, §1º, do CPC).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou

ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 90/93), a Autora é portadora de malformações congênicas de coração, que não a impedem de realizar as atividades do cotidiano. Afirma que o prognóstico quanto ao futuro laborativo é indeterminado, e deverá ser reavaliado após o período de adolescência.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta

prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 16.12.2007 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social -

RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 31/32).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENRIQUE ARMINDO
ADVOGADO : GISELDA CELIA DOMPIERI
No. ORIG. : 08.00.00071-7 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença prolatada em 02.04.2009, a qual julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da citação (20.06.2008 - fl. 25). Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, devidamente corrigidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 87/89).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face da concessão da aposentadoria por invalidez, asseverando que o laudo consignou que o autor pode ser reabilitado para exercer outras atividades (fls. 94/102).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 109/112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de

1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 39/46) identificou a existência da seguinte patologia: *polineuropatia alcoólica dos membros inferiores*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade habitual (condução de veículos automotores). Ponderou, todavia, que pode ser readaptado para exercer trabalhos que não dependam do uso dos membros inferiores.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

Neste ponto, cumpre observar que o autor gozava do benefício do auxílio-doença ao ingressar com a ação (em 05.06.2008). Porém, a consulta ao sistema Plenus revela que o benefício em referência (NB 502.609.216-7) foi cessado na seara administrativa em 15.05.2009. Determino, assim, o seu restabelecimento a partir do dia seguinte à sua cessação.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Henrique Armindo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 31.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO JOSE MARTINS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 07.00.00095-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, para a fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pede a Autarquia Federal pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito da miserabilidade e subsidiariamente pela alteração dos juros moratórios.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 62, comprova que o autor é portador de epilepsia desde a infância, apresentando quadro de paralisia cerebral e hipertensão arterial sistêmica, sendo que em razão dessas patologias, apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente. O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 39 anos, seu pai com 65 anos, aposentado e sua mãe, funcionária pública que residem em casa própria, guarnecidas com móveis simples. A renda familiar é composta pelos salários dos genitores, que perfaz uma renda *per capita* no valor de R\$ 338,33 (fls. 55)

Destarte, em que pese à deficiência do autor, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família é bem superior ao limite legal estabelecido, conforme se vê do CNIS, acostados às fls.88/ 93 e atualmente às fls. 142/144, onde observa-se que o genitor auferir um rendimento de R\$ 830,68 e a mãe R\$ 630,02.

Ademais, a família reside em casa própria, cujos bens que guarnecem a residência são simples, mas suficientes para a subsistência da família.

Assim sendo, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que **não é o caso** dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia ré .

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004646-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELINA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 04.00.00158-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 54/57) que julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder à parte autora "Aposentadoria por idade rural", no valor de 01 (um) salário-mínimo integral, a partir da citação. Condenou, outrossim, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, às fls. 61/70, defendendo, primeiramente, o reexame necessário da matéria; no mais, pela extinção do feito sem análise de mérito, posto que o instrumento de procuração acostado aos autos revela-se irregular, porque particular, sendo certo que a parte autora, conforme se depreende de seus documentos pessoais - "não alfabetizada" - carece de representação por instrumento público, caracterizando-se, assim, falta de pressuposto de desenvolvimento válido para o processo. Doutro lado, quanto ao mérito: que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, em período equivalente à carência, de modo que não faz jus ao benefício pretendido. Se diverso o entendimento, pelo reparo da sentença quanto aos honorários advocatícios, para que sejam reduzidos ao importe de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, além da fixação da correção monetária desde o ajuizamento da ação e dos juros de mora a partir da citação. Prequestionou a matéria, para fins de interposição recursal futura.

Com contrarrazões (fls. 75/77), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em primícias, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Afasto a alegação trazida pelo INSS, acerca de irregularidade que supostamente se arrasta nos autos. Com efeito, em que pese a autora não ter apresentado outorga de procuração a defensor, por meio de instrumento público, o mero comparecimento da demandante, acompanhada deste último, na audiência de instrução e julgamento (conforme fls. 08, 44 e 48), promovera o efetivo saneamento da irregularidade que ora se alega.

Colaciona-se julgado desta Corte, neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR PESSOA ANALFABETA. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. LC 11/71 E 16/73. ARTIGOS 201, § 7º, II E 226, § 5º, DA CF/88. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS

DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA. 1- A procuração outorgada por pessoa não alfabetizada deve ser formalizada por instrumento público, contudo, no caso em tela, o comparecimento da Autora acompanhada de seu advogado à audiência de instrução, ratificou o ato praticado, sanando eventual irregularidade. 2- A parte Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios da condição de rurícola. 3- A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. 4- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida. 5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme. 6- Cabível a aposentadoria por idade ao rurícola independentemente do recolhimento das contribuições, bastando o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido na legislação de regência. 7- Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a idade mínima para a concessão de aposentadoria ao rurícola foi reduzida (art. 201, § 7º), modificando o critério disposto no artigo 4º, da LC n.º 11/71. 8- A condição de tratar-se de chefe ou arrimo de família, prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da LC n.º 11/71, não foi recepcionada pela CF/88 (art. 226, § 5º). 9- Preenchido o requisito idade em data anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, suficiente a comprovação da atividade rural "nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua" (art. 5º, LC 16/73). 10- A Emenda Constitucional n.º 20 não trouxe qualquer alteração à legislação que rege o benefício pleiteado nos autos. 11- O período de quinze anos a que alude o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, diz respeito ao prazo durante o qual será possível requerer o benefício. A concessão, todavia, dá-se em caráter vitalício. 12- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região. 13- Juros de mora devidos a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação, sendo assim, infundada a impugnação do INSS pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês. 14- Não havendo condenação em custas e despesas processuais, infundada a impugnação neste aspecto. 15- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. 16- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifei)

(AC 0047703-05.2005.4.03.9999, 9ª Turma, Des. Fed. Santos Neves, j. 10/04/2006, p. DJU 27/07/2006)

Doravante, ao exame do mérito.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício no ano de 2000. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deve cumprir um período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que se evidencia a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "*cum grano salis*".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na certidão de casamento (fls. 10), o marido da autora aparece qualificado como "lavrador".

E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 45/46, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora, e até por volta do ano de 2006.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO

REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Por mais, merecem relevo as informações extraídas da consulta realizada ao sistema CNIS - cuja juntada ora determino - a demonstrar vínculos empregatícios rurais, em nome próprio da autora.

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os art. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal

GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora, com a manutenção da r. sentença no tocante à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (11/03/2005), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas no tocante aos critérios para atualização das parcelas vencidas do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada AURELINA DE JESUS DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da citação (11/03/2005 - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANI APARECIDA RODRIGUES ROSA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00092-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do

benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 02.11.2007 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não

é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha, onde a autora está qualificada como lavradora (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 28/29).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005066-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE APARECIDA SILVESTRE DE MORAES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 600,00, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de

27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 11.05.1951).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia das certidão de casamento, em que consta a qualificação de tratorista do marido, além da CTPS da requerente e do cônjuge contendo registros em atividades rurais.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 20 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (150 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (27.04.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (27.04.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurada MARIA JOSE APARECIDA SILVESTRE DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 27.04.2009 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CLAUDIA PIRES TANCREDI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00014-3 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade relacionado apenas à filha Simone, no valor de um salário mínimo, com incidência da correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sem custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a aplicação de sanção por litigância de má-fé. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 05.08.2005 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a

condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 20.08.2005, onde seu marido está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 26.07.2004 a 24.08.2004, 21.11.2005 e 01.12.2005 e 27.01.2006 a 20.03.2006 (fls. 16/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - *A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

II - *Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.
- II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N° 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado n° 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 57/61).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZINHA DAS GRACAS PAIVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00195-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, não havendo condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do*

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 26.04.1951).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da sua CTPS, contendo registros em atividade rural, de 09.10.1987 a 30.06.2003.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 30 anos e que trabalhou até recentemente.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (150 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (01.10.2010), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (01.10.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA DAS GRAÇAS PAIVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 01.10.2010 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009351-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA HELENA VIANA LINS incapaz
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE : CAROLINA VIANA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, para a fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano, desde os respectivos vencimentos posteriores à citação, além dos honorários advocatícios fixados em 20%, sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pede a Autarquia Federal pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito da miserabilidade e subsidiariamente pela alteração dos juros moratórios.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela vista às partes dos CNIS juntados aos autos, bem como protestou por nova vista.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.125, comprova que a autora é portadora de paralisia cerebral tipo diparesia espática e displasia fronto-nasal, com retardo no desenvolvimento psíquico e intelectual, sendo que em decorrência dessas patologias, apresenta, provavelmente uma incapacidade laborativa futura, pois hoje conta apenas com 16 anos. O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 16 anos, seu pai com 57 anos, sua mãe, atualmente desempregada e seu irmão com 18 anos, que residem em casa financiada, sendo de alvenaria, construção popular, com piso de cerâmica, composta de 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem coberta, guarnecidas com mobília necessária em condições regulares. A renda familiar e auferida pelo casal com rendimento esporádico em torno de R\$ 280,00 e R\$ 82,00 do Programa Bolsa Família, totalizando R\$ 362,00.

Destarte, em que pese à deficiência da autora, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família é bem superior ao limite legal estabelecido, conforme depoimentos das testemunhas às fls. 147 que atesta que a mãe da autora trabalha fora, de faxineira, fazendo bicos e conforme se vê do CNIS e PLENUS, acostados pelo apelante às fls.159/174, o pai da autora, Sr. Antonio Nelson Ferreira Lins, auferir uma renda aproximada de R\$1.500,00 e o PLENUS mais atualizado, consultado nesta data, por este Tribunal, foi possível constatar que o Auxílio Doença recebido pelo genitor da autora, foi convertido em Aposentadoria por Invalidez, demonstrando uma renda no valor de R\$ 1.808,55. Ademais, a família reside em casa própria financiada, cujos bens que guarnecem a residência são simples, mas suficientes para a subsistência da família.

Assim sendo, verifica-se que a autora, apesar de deficiente, não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013015-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARLINDA ALVARES VENDRAMIN
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 15% do valor dado à causa, observado o art. 12, da Lei n. 1060/50.

Em razões de apelação (fls. 59/62) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fl. 65/67) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de***

trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (29/07/1949).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento, realizado em 10/07/1973 (fl. 09) e cópia da Certidão de Óbito (fl. 10) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópia da sua Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 11) e nota fiscal do produtor em nome do seu cônjuge (fl. 13).

As testemunhas ouvidas confirmaram que a autora sempre trabalhou como rurícola ao longo de sua vida na função de diarista em algumas propriedades da região, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

A autora completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito, preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

No caso em tela, foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (138 meses) através das provas testemunhal e material, reconhecendo-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar à autora o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ARLINDA ALARES VENDRAMIN para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação imediata do

benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (14/09/2010) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013528-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA MOURA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-7 2 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 510,00, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do*

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 20.05.1953).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia das certidões de casamento, de 30.09.1970 e de nascimento dos filhos, de 02.12.1970, 24.09.1973 e 27.08.1980, em que consta a qualificação de lavrador do marido.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 30 anos.

Destaco que embora o marido da autora tenha exercido atividades urbanas a partir de 01.03.1985, segundo o CNIS de fls. 49/52 e a autora receba pensão por morte de empregado público, desde 12.07.2008, de acordo com a prova coligida aos autos, é razoável supor o exercício da atividade rural pela requerente no período de 30.09.1970, momento do seu casamento, até 01.03.1985, momento do ingresso do seu marido no serviço público.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (162 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.07.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (28.07.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurada MARIA DE LOUDES DA SILVA MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 28.07.2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014815-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARISA JULIA SALVADOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00136-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (25.01.2010 - fls. 19). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento, acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirá, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 9.494/97, desde a citação. Isento de custas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das prestações vencidas, incidente até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizado. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 89, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 25.01.2010, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 111/116, opina pelo desprovemento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade

mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ

10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por

qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 36 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 58/67, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hepatite crônica do tipo "C" e Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA, com piora atual nos critérios da gravidade e prognóstico da doença. Conclui o perito médico que a incapacidade da autora é total e permanente para as atividades habituais.

O estudo social de fls. 49/51 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 111/116: "No caso dos autos, à luz das considerações supra, tem-se que o núcleo familiar é composto por três pessoas, quais sejam, a requerente e dois filhos - Sra. Andrea Rodrigues dos Santos, Jhonata Rodrigues dos Santos e Jhony Rodrigues dos Santos, respectivamente. Por seu turno, na época da realização do estudo social de fls. 49/51 (23/06/2010), a renda do núcleo familiar era composta dos rendimentos obtidos pela própria requerente, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e decorrentes de pensão alimentícia em favor dos filhos, no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais). Vale ressaltar que o valor da pensão deve ser destinado exclusivamente a seu filho, motivo pelo qual não se deve considerar nem seu filho nem o rendimento para fins de fixação da renda. Ressalta-se que, conforme se extrai do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. 1), a requerente desde 2006 não exerce trabalho formal, fato que corrobora a piora de seu estado de saúde relatado no laudo médico de fls. 59/67 e confirma o que foi relatado pela assistente social, que 'apesar de' acamada (...) 'a requerente trabalha informalmente' para cumprir com o orçamento da casa' (fl. 51). Nestas condições, a renda *per capita* da entidade familiar em questão é nula, inferior ao limite de ¼ do salário mínimo vigente quando do estudo social em análise, que correspondia a cerca de R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos). Todavia, conforme já

salientado, o critério da renda *per capita* não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora denota, inegavelmente, estado de flagrante miserabilidade. De fato, consoante se extrai dos laudos periciais de fls. 49/51 e 59/67, o imóvel em que a requerente e seus filhos residem é 'alugado (...)' (a requerente) há aproximadamente um ano não está fazendo uso dos medicamentos necessários a manutenção do quadro de saúde, pois passa muito mal, ficando acamada sem conseguir realizar nem mesmo suas tarefas domésticas'. Portanto, nota-se que a requerente, apesar de se encontrar debilitada e sem condições de exercer qualquer atividade laboral, exercia atividades primária que demandam grande esforço com o escopo de honrar suas obrigações financeiras, diante da falta de amparo estatal (vide fl. 50 do estudo social), o que não consegue mais realizar. Assim, da leitura dos autos infere-se que, apesar de o núcleo familiar integrado pela parte autora possuir uma renda *per capita* acima de ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente, a já discutida interpretação do conceito de miserabilidade permite a concessão do benefício assistencial pleiteado." Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.01.2010 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016650-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016650-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA PAULA PASSOS SEVERO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ALEXANDRE WAGNER GALVAO AGUIAR |
| ADVOGADO | : GUILHERME DE CARVALHO |
| No. ORIG. | : 09.00.00034-0 4 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, deverão ser compensados os valores entre os benefícios, antigo e o concedido, incidindo sobre eles juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a

nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não

foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da

unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017223-1/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | ANTONIO MARTINES PERES |
| ADVOGADO | : | MARCIO HENRIQUE BARALDO |
| No. ORIG. | : | 08.00.00070-2 1 Vr PANORAMA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 69, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 95/96, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 1.500,00. Isento de custas. Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, nulidade da prova pericial realizada por fisioterapeuta. No mérito, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação da apelante quanto à impossibilidade de concessão do benefício em vista do laudo pericial ter sido realizado por fisioterapeuta (fls. 121/131).

O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca de sua incapacidade laboral.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida.

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 121/131) que o autor é portador de artrose lombar e cervical, com limitação aos movimentos dos membros inferiores e superiores. Afirma o perito médico que as lesões possuem caráter crônico e degenerativo. Conclui que o caso é de invalidez permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via

administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO MARTINES PERES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 05.12.2007 (data do pedido administrativo - fls. 30), ressalvados os valores pagos desde então a título de antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020093-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDIO GERALDO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.00297-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da sentença. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda e se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais. O autor, por sua vez, requer que a data de início do benefício seja a data do pedido administrativo.

Apresentada contrarrazões pelo INSS, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito a "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção

de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposegação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposegação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal*

Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024545-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024545-3/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SOLANGE GOMES ROSA |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | LAUDICEIA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | LUIZ FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 10.00.00006-4 1 Vr APIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 04.02.2005 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)
"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha, onde o companheiro da autora está qualificado como lavrador (fls. 12), cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 02.01.2009 a 02.06.2009 e 03.11.2009 e sem data de saída (fls. 10/11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 32/33).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026392-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DE PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00147-6 1 Vt BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo nacional, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 27.10.2009 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. (...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural no período de 01.04.2008 a 15.06.2008 (fls. 11/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 53/54).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027151-09.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AUTA RIBEIRO XIMINEZ
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, sustenta a requerente ter trazido aos autos os elementos de prova, documental e testemunhal, aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI N.º 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, conforme se depreende a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

Dentro desse contexto, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 09 (nascimento em 23.09.1944).

No que toca a prova material, verifico que as Certidões de Casamento e Óbito constando a profissão de lavrador do cônjuge, acostadas às fls. 13/14, em 1966 e 1982, bem como as Declarações de Entrega de ITR com exercício em 1989 e 2008, às fls. 15/18, são documentos hábeis a demonstrar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*.

Em apoio aos documentos colacionados, com indicativo do direito à tutela jurisdicional, devem ser interpretados os depoimentos prestados em audiência, às fls. 44/49, harmônicos em apontar o exercício de atividade rurícola na plantação de verduras e gêneros alimentícios, para consumo próprio, consoante afirmação uníssona das testemunhas, à luz da tabela inserta no art. 142, da Lei nº 8.213/91 e a teor da Súmula 149, do STJ.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, como no caso sob exame, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção daquele que fez das lides rurais seu meio de vida.

Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, **essencialmente**, trabalhador rural.

Alega o INSS a impossibilidade da acumulação de pensão por morte e aposentadoria por idade rural. Entretanto, no caso dos benefícios em questão a acumulação é legítima, considerando que a Lei 8.213/91, em seu art. 124, elenca os casos em que é vedado o recebimento conjunto, não mencionando os benefícios citados. Tal situação se justifica pelas distintas origens fáticas e fatos geradores de naturezas distintas.

Nesse sentido, o entendimento abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de benefício previdenciário rural é legítima a percepção cumulativa de aposentadoria [Tab]por idade e pensão por morte, tendo em vista diferentes pressupostos fáticos e fatos geradores de naturezas distintas.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 244.917/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, 03.10.2000)

Demais disso, o INSS não logrou demonstrar exercício de atividade urbana durante a instrução processual, pelo que consoante a solução *pro misero*, as alegações da autora, fundamentadas pelo início de prova material e corroboradas testemunhalmente, são suficientes à conclusão pela procedência do pedido, flexibilizada a comprovação de atividade rúrcola imediatamente anterior ao requerimento do benefício previdenciário.

Isto porque, a Lei nº 10.666/2003, no artigo 3º, § 1º, autoriza a concessão da aposentadoria por idade rural, mesmo considerando a perda da qualidade de segurado especial, pois a *mens legis* buscou alternativas para equacionar os reflexos das condições precárias sofridas pelos trabalhadores do campo, a exemplo da falta de registro dos períodos trabalhados, entre outros problemas inerentes à atividade rural.

Extrai-se dos autos que a autora sempre foi trabalhadora rural, até depois de completar a idade necessária para aposentar-se.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada AUTA RIBEIRO XIMENEZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 21.10.2009 (data requerimento administrativo - fl. 19) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027738-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027738-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PASCOAL PEREIRA DA MOTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00128-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado. Condenando o INSS a expedir certidão de tempo de contribuição para a Previdência Social, para fim de averbação. Devendo a parte autora receber o valor da diferença entre os benefícios, com juros e correção monetária, desde a citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, não incluindo as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, requer, a alteração na data do início do benefício, que os honorários advocatícios incidam sobre o valor da condenação e a incidência de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios,*

conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033002-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE FATIMA CARDOSO PEGHIN
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 10.00.00103-4 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação, alega o INSS a ausência de início de prova material e a impossibilidade de concessão do benefício baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistem a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento*

imediate do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo RG da parte autora (fls. 08) (nascimento: 05.07.1955).

A CTPS da autora contendo registros em atividade rural de 01.12.1972 a 01.07.1993, de forma descontínua pode ser considerada como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por aproximadamente 30 anos, sendo que em 1989, deixou de trabalhar devido a problemas mentais.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2010, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (174 meses).

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada pela r.sentença, tendo em vista que segue a orientação firmada nesta E.Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA DE FÁTIMA CARDOSO PEGHIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 16.07.2010 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033579-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033579-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCELO CARITA CORRERA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LUIS CARVALHO CAETANO |
| ADVOGADO | : FABIANO FABIANO |
| No. ORIG. | : 09.00.00111-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, no valor de um salário mínimo mensal, bem como ressarcir os valores não pagos a partir do laudo pericial, com atualização a partir de cada vencimento e respectivos juros moratórios nos moldes da Lei nº 11.960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (fls.110/113).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pede a Autarquia Federal pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais, para obtenção do benefício pleiteado.

O autor interpôs Recurso Adesivo, insurgindo-se quanto ao termo inicial, para que seja fixado a partir da citação.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e do recurso adesivo do Autor.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO

DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.67, comprova que o autor é portador de seqüela na mão direita com flexão dos dedos por lesão tendinosa flexora dos dedos e dos nervos mediano e ulnar ao nível do punho, ocasionando atrofia e limitação de movimentos e falta de apreensão dos dedos da mão direita que resultam em incapacidade parcial. O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto pelo autor, sua companheira e uma filha de 15 anos. Residem em casa própria com 4 cômodos, dois quartos, sala, cozinha e 2 banheiros. Construída em alvenaria, coberta com laje e recoberta com telhas de amianto, guarnecida com mobília e eletrônicos adequados em bom estado de conservação. A renda mensal é obtida pelo autor, que recebe a quantia de R\$150,00 da atividade empreendida como garçom, sem vínculo empregatício.

No caso dos autos, em que pese o autor ser portador das lesões apresentadas através do laudo pericial, estes, por si só, não são fatores incapacitantes, uma vez que poderá exercer atividades compatível que não exijam esforços físicos e repetitivos.

Assim sendo, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus à percepção do benefício de assistência social pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia ré. Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033904-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO TEREZA
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 09.00.00181-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, postulando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito da miserabilidade da autora para a concessão do benefício. Insurge-se quanto à data de início do benefício e a condenação em honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua

família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso em questão, os documentos juntados aos autos, bem como o laudo pericial de fls. 71, comprovam que o autor é portador de um transtorno classificado como "Síndrome de Dependência ao Álcool", associado com o quadro de psicose orgânica, o que o torna total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente.

Quanto ao estado de miserabilidade, o Estudo Social acostado às fls. 77 demonstra que o apelado reside com sua companheira, Eda Santana Oliveira, em imóvel financiado. A renda familiar advém do benefício da prestação continuada ao deficiente recebido por Eda e é usada para manter as despesas da casa e comprar os medicamentos de ambos, pois alguns não são fornecidos na rede pública.

Destarte, em que se pese a deficiência do autor, o requisito miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que o benefício recebido pela companheira do apelado é suficiente para arcar com as despesas da família.

Assim sendo, verifica-se que o autor, apesar de deficiente, não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que **não é o caso** dos autos.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS. Comunique-se imediatamente a decisão à Autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036600-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036600-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERRACINI
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00149-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, independente da devolução dos proventos recebidos em razão da aposentadoria renunciada, devendo as parcelas em atraso ser pagas com valor atualizado. Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em*

que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposegação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes*

providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036668-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CUSTODIO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.05442-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, para a fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, deferindo o pedido de tutela antecipada e determinar a imediata implantação do benefício. O débito atrasado deve ser pago de uma só vez e atualizado de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de , nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas (fls. 121/124).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos legais, para a concessão do benefício pleiteado, bem como pela observância dos juros e correção monetária, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios em 5%.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, explicitando-se a isenção de custas e estabelecendo os juros na forma consignada.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.73/75, assinala que a autora é portadora de hipotireoidismo, que esta em tratamento, em vista aos exames apresentados e datados de 2008, do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, que confirma a patologia assinalada como Hipotireoidismo em tratamento, observando que a autora está com auto estima baixa e não colaborou com os exames periciais, concluindo pela incapacidade parcial e temporária as respostas dos requisitos formulados. Esclarecendo, ainda que ao exame físico, a autora foi orientada a realizar monitorização de suas queixas clínicas, pois durante os trabalhos periciais não informou com precisão os tratamentos que realiza apesar da declaração de seu médico assistente e tampouco apresentou qualquer exame complementar recente. O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 59 anos e seu cônjuge com 65 anos, residem em casa alugada, com 3 cômodos, quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com móveis simples e necessários. A renda familiar é composta pelo salário do cônjuge no valor de R\$511,00, sendo insuficiente para os gastos demarcados (fls.106/108).

Destarte, observa-se que a autora não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que as patologias apresentadas não são incapacitantes, pois o laudo pericial atestou incapacidade parcial e temporária, tratando-se, pois, de doenças e não de deficiência. Da mesma forma, também não foi preenchido o requisito etário, porquanto conta a autora com 59 anos de idade.

Ademais, reside o casal em uma casa simples, alugada, porém guarnecidas de móveis suficientes e necessários, além de poder contar com a ajuda dos filhos casados, ainda que pouco.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que **não é o caso** dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038654-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038654-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 01030057920108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, tendo como termo inicial a data da citação (26.10.2010), com o pagamento de juros fixados em 1% (um por cento) ao mês e correção monetária. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Concedendo a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para

conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2005. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na cópia da CPTS (fl. 14) a autora possui registro de trabalhadora rural no período de 15.09.1988 a 22.10.1988, e na CTPS (fls. 10/13) o marido da autora possui diversos registros em atividade rural nos interstícios de 01.10.1978 a 22.09.1984, de 01.12.1985 a 31.12.1988, de 01.03.1990 a 15.12.1992, de 01.06.1995 a 11.08.1995, de 01.09.1995 a 30.11.1995, de 01.11.1997 a 30.09.1998 e de 12.05, além de beneficiário de aposentadoria por idade rural, deste 19.09.2008.

E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 50/51, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora, mesmo depois da separação de seu marido.

Cumprido ressaltar que o fato da autora possuir alguns vínculos de trabalho em atividade urbana, conforme verificou-se em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 46/47-85/87), não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a períodos muito curtos, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria. Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2o. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora, e a manutenção da tutela anteriormente concedida.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042684-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042684-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS SALLA
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00068-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da

Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-

23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045485-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045485-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00095-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, deverão ser compensados os valores entre os benefícios, antigo e o concedido, incidindo sobre eles juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a

possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior

concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da*

renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046120-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046120-4/SP

| | |
|-----------|--------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : EVA MARIA DA COSTA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA |
| No. ORIG. | : 10.00.00191-2 1 Vr BURITAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Eva Maria da Costa em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 13.05.2011 (fls. 49/51), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário

mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da prestação vencida até a Sentença.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 54/63, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, o último documento que possui qualificação seria o atestado de óbito de seu esposo, de 1980. Caso a Sentença seja mantida, requer que os juros sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 65/69).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, Des. Fed. Celso Kipper, TRF4 - Sexta Turma, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 15.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, de 1971, e a certidão de óbito de seu esposo, de 1980 (fls. 13/14), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas, às fls. 46/47, afirmaram conhecê-la há muitos anos. A primeira testemunha afirma ter perdido contato próximo com a autora há 40 anos, mas a encontrava e sabia que ela ainda residia e trabalhava na Fazenda Barra Bonita. A segunda testemunha declara que a conheceu em 1968 e que teria permanecido na referida Fazenda até a década de 80. Ambas declararam que a autora somente exerceu atividade rural.

Todavia, tais depoimentos não comprovam o trabalho rural pelo período necessário à concessão do benefício, pois a primeira testemunha não esclarece por qual período a autora trabalhou no meio rural e a segunda limitou-se a dizer que a atividade rural, na Fazenda Barra Bonita, teria se dado até a década de 1980.

Não há, portanto, provas materiais (o óbito do marido ocorreu em 10.05.1980 - fl. 14) ou testemunhais que demonstrem o labor rural pelo período exigido em lei, qual seja, 60 meses.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, Ministro Relator Eros Grau, votação unânime, 2ª Turma, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047603-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILDA FARIA CONCEICAO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00117-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009, e pagamento do salário maternidade por 120 dias. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 23.04.2009 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)
"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha, onde a autora e seu marido estão qualificados como lavradores (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 26/27).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O salário- maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a data de início do benefício, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003277-89.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003277-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NORTON PEREIRA LOPES (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
: 00032778920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início em 01/07/2003, as prestações vencidas deverão ser pagas com juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, isentando das custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção

de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposegação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposegação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal*

Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-41.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002600-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : LUIZ CARLOS LASEVICIUS |
| ADVOGADO | : ELI AGUADO PRADO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00026004120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 , com o pagamento das diferenças atualizadas.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei n° 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei n° 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99

(junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001522-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO MARTINS
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015226720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, e considerando como salário-de-contribuição os salários -de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez , conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o STF já pacificou entendimento no sentido de que os períodos de auxílio-doença não se computam como salários -de-contribuição para o cálculo da aposentadoria da aposentadoria por invalidez em sua transformação. Assevera que o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do artigo 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado nos casos de benefícios decorrentes da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez . Assevera que o § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pretendeu esclarecer o real alcance do disposto nos artigos 29 , 44, 55, II, e 63, todos da Lei nº 8.213/91, sem ofender ao seu mister constitucional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Descabe falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição , porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece reforma a decisão recorrida quanto ao ponto.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Portanto, o julgado de primeiro grau deve ser revertido em favor do INSS, sendo que a parte autora somente não pagará honorária em face de assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AO INSS E À REMESSA OFICIAL.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002103-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002103-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO ROBERTO SENTINELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021035020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título

da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento

isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação,

sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da

desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002749-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DEOMAR BATISTA PRIMO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027496020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de

despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações

equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo

com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004047-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004047-9/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VANESSA BOVE CIRELLO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : APARECIDA SIMIONATO |
| ADVOGADO | : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª |
| | : SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00040478720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva

ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se

pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo

qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004675-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004675-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MILTON SA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046757620114036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua

condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria

integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação,

como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005157-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005157-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE CARLOS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051572420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183,

Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007487-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007487-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OLIVIA MARIA DE MATTOS CHIARELLI
ADVOGADO : JORGE RAMER DE AGUIAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074879120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES.*

RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009756-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009756-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALTER ANICETE DA SILVA
ADVOGADO : VILMAR BRITO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097560620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem

em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária*

(art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir

decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013576-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013576-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODECIO PIRES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00135763320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma

vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da

solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de*

irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e

à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014211-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014211-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00142111420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinquenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás,

seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação

ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte,*

para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011031-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE SOARES FERNANDES incapaz
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA
REPRESENTANTE : MARIA LUZIA ALVES SOARES
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00028-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Luiz Felipe Soares Fernandes, em face da Decisão (fl. 44) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Penápolis/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 47/50).

Conquanto intimado o Agravado não ofereceu contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 54/55, opina pelo não provimento do Agravo de Instrumento.

É o relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente Recurso (fls. 47/50). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela Decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste Agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e a hipossuficiência da parte Agravante.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Dê-se ciência ao MPF.

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

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00136-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora.

Em razões do recurso, alega a Autarquia Previdenciária o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural pela requerente, especialmente por vínculos urbanos do cônjuge, pugnando ainda pelo reconhecimento da ausência do interesse de agir da parte autora.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Preliminarmente, rejeito a alegação acerca da falta de interesse de agir da autora, argüida pelo INSS, em razão de apresentar a requerente, nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma

da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da requerente.

No caso em tela, não obstante a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista (fls. 11 e 14), constando a profissão de lavrador do cônjuge, verifico que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária no ramo de atividade industriário, pelo que restou demonstrado pelo INSS, predominância de exercício laboral urbano do esposo, de modo a inviabilizar a aplicação da solução *pro misero*.

Outrossim, os depoimentos colhidos às fls. 48/495 se mostraram insuficientes no sentido de descaracterizar as informações em CNIS, pelo que carece a prova testemunhal de robustez, a teor da Súmula 149, do STJ.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Destarte, a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de ausência de interesse de agir suscitada pelo INSS e DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que implantou o benefício, Precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANGELINA DE OLIVEIRA E SILVA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural (fl. 71).

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA REGINA DE LIMA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00147-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à correção monetária e aos juros de mora fixados na condenação pelo Juízo *a quo*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS firmou entendimento de que, consoante o princípio *tempus regit actum*, a norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, por ser de natureza instrumental, deve ser aplicável aos processos em curso, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO

INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos." (REsp 1207197/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18.05.2011, DJe 02.08.2011)

Portanto, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG. : 10.00.00168-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, com incidência da correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Sem custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009, e dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 11.04.2006 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 21.03.2005 a 03.07.2005, 02.08.2005 a 15.05.2006, 01.11.2006 a 11.04.2007, 12.04.2007 a 10.12.2007 e 08.04.2008 e sem data de saída (fls. 16/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 54/57 e cd-rom).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Deixo de conhecer a apelação do INSS quanto aos juros de mora, uma vez que inexistente interesse recursal em se insurgir contra sentença que julgou nos termos requeridos.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRCE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00004-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Dirce Vicente da Silva e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.01.2011, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.08.2011, que julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, devendo os valores atrasados ser acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fls. 115/115vº).

A autora recorre (fls. 127/134) pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez retroativa à data do requerimento administrativo.

Em sua Apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade da autora, pois ela retornou à atividade laboral, conforme demonstra o CNIS. No caso de manutenção da Sentença, postula que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo do perito (fls. 119/123).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 138/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 25.01.2011 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em julho de 2011 (fl. 108), respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Também não pode prosperar a alegação da Autarquia de que a autora recuperou sua capacidade laboral, em razão de ter vertido contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, no período entre setembro de 2007 e julho de 2011 (fl. 108). Isto porque não se pode concluir que o indivíduo, uma vez recolhendo contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual (CI), esteja trabalhando, até porque, ele pode estar atuando dessa forma, justamente para não perder a qualidade de segurado e se ver amparado, em caso de algum acidente, por exemplo.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma ser portadora de *Hérnia de Disco de coluna lombar* com dificuldade para realizar esforços e movimentos de flexão de tronco e coluna lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades laborativas que exijam esforços ou movimentos repetitivos (fls. 90/94).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal qual fixado na r. Sentença, isto é, a partir do *protocolo administrativo*.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às Apelações, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA TORRES FERNANDES incapaz
ADVOGADO : JOSE ESDRAS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : VANILDA TORRES FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 165/168) opostos pela parte Autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fls. 158/163) que deu provimento à Apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão as hipóteses previstas no inciso II do art. 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de se manifestar acerca da aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, restando prequestionada a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO.

PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...
RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. *PREQUESTIONAMENTO*. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Constou expressamente da r. Decisão:

(...)

"...o estudo social (fl. 75), realizado em 26 de Maio de 2010, revela que a Autora reside em imóvel cedido, de dois cômodos, munidos de infraestrutura mínima, com seus genitores. A renda total do núcleo familiar advém do salário percebido por seu pai, Marino Antônio Fernandes, no exercício da função de diarista, perfazendo a quantia de R\$510,00 (quinhentos e dez reais).

Todavia, após a realização do estudo social, ocorreu o óbito do pai da Autora, na data de 21.04.2011, conforme dispõe certidão acostada a fl. 102. De modo que, atualmente, modificou-se a composição do núcleo familiar, possuindo como integrantes apenas a Autora e sua mãe; bem como a fonte de renda, que passou a ser proveniente da pensão por morte recebida por Vanilda Torres Fernandes, no valor de R\$751,45 (setecentos e cinquenta e um reais e quarenta e cinco centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado."

(...)

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo, o que incorre no presente caso.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.005494-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE TONIETTI MIGUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 10.00.00120-9 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação. Devendo ser compensados os valores entre o benefício antigo e o atual, com juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006346-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA NETO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 09.00.00060-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, mediante devolução dos valores pagos a título do benefício anterior, com valores atualizados. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu o benefício da Justiça Gratuita. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial

fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa

atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE*

CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ABADE CERQUEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUSTAVO CESINI DE SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00027-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 195/197) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Foi interposto Agravo Retido (fls. 56/59).

Em suas razões reitera as razões de Agravo Retido, a fim de que seja concedida a tutela antecipada; no mais, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, requer a regularização da representação processual do apelante e opina pelo desprovimento do Agravo Retido e da Apelação (fls. 212/215).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De início, o pedido de tutela antecipado pleiteado nas razões de Agravo Retido, confunde-se com o mérito, e com este será analisado.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial o autor vem realizando tratamento de hipertensão arterial sistêmica (HAS) e de acidente vascular cerebral isquêmico (AVC) ocorrido em 2008, sendo sua incapacidade parcial e temporária para exercer sua atividade laborativa de motorista - fls. 173/178.

O estudo social revela que o Autor reside com sua esposa e um filho, formado em Direito (renda não declarada), em imóvel alugado, composto por 3 quartos, sala, cozinha, banheiro, garagem e área de serviço, localizada em uma chácara, em condomínio residencial fechado. Além de móveis básicos, sua esposa é proprietária de um carro, marca FIAT/UNO, ano 2007, indicativo de que possuem condição social para suprirem necessidades que não sejam absolutamente essenciais.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não havendo que se falar

em tutela antecipada.

Outrossim, desnecessária a regularização processual da parte autora, tendo em vista sua incapacidade parcial e temporária.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 10.00.00071-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do indeferimento do pedido administrativo (fls. 18), cujos requisitos deverão ser reavaliados a cada 2 anos. Condenou o réu ao pagamento das eventuais prestações vencidas, de uma só vez, até a data da implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir o vencimento de cada parcela em atraso. A partir de 20 de julho de 2009, os juros e correção monetária serão calculados de acordo com a Lei nº 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS alega prescrição quinquenal das parcelas vencidas, que a incapacidade para alcançar a definição de deficiência deve ser total e permanente de forma a impedir que a pessoa possa exercer qualquer atividade laboral, sustenta a falta de requisito da miserabilidade da autora para a concessão do benefício. Pugna, ainda, pela observância da Lei nº 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora. Por fim, afirma que os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

No caso dos autos, a autora é idosa, nascida em 20.01.1945, contando com mais de 67 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No presente caso, o relatório social acostado aos autos (fls. 34/37) demonstra que a renda da autora não é suficiente para manter as despesas da casa e que o benefício será necessário para custear os medicamentos e a

dignidade da autora.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA TEREZA CORREA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB 25.05.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011649-93.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011649-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : MARIA ISABEL ORLATO SELEM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00704-4 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, nos autos da ação que visa a conversão do benefício de renda mensal vitalícia em aposentadoria rural.

Em suas razões, alega nulidade da r. Sentença, face a desnecessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos

Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a conversão do benefício de renda mensal vitalícia em aposentadoria rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012232-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00181-3 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS querendo sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou procedente o intento.

O recurso interposto do INSS insiste em pedir, basicamente, que a parte autora não tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC n° 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n° 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei n° 8542/92) e FAS (Lei n° 8.700/93); IPC-r (Lei n° 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória n° 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias n°s 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n°s 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n° 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n° 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n° 4.249/02, em 2003 pelo Decreto n° 4.709/03, em 2004 pelo Decreto n° 5.061/04, em 2005 pelo Decreto n° 5.443/05, em 2006 pelo Decreto n° 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto n° 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP n° 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Portanto, o julgado de primeiro grau deve ser revertido em favor do INSS, sendo que a parte autora somente não pagará honorária em face de assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AO INSS E À REMESSA OFICIAL.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016068-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016068-3/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | MARCELI GOMES |
| ADVOGADO | : | CARLOS ALBERTO BERNABE |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | DANIELA JOAQUIM BERGAMO |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.03267-0 1 Vr PIRAJU/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, I, do CPC (fl. 29), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 54/57, entende desnecessária a realização de qualquer ato administrativo como requisito à propositura da ação; pugna pelo provimento da Apelação para anular a r. Sentença, com a regularização da representação processual da autora e a intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-Agr 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:

29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Determino, ainda, a regularização da representação processual da Autora, juntando aos autos instrumento público de mandato, tendo em vista sua condição de não alfabetizada (fl. 21), nos termos do art. 13 do CPC,

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

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

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016416-77.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SARTORI
ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00177-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação. Devendo ser compensados os valores entre o benefício antigo e o atual, com juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da

Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-

23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018819-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUCIA DAS GRACAS EVANGELISTA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00244-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Lucia das Graças Evangelista, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.11.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.10.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa segundo o que prevê a Lei nº 1.060/50 (fls. 62/63).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, requerendo nova perícia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 65/70).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão. O laudo pericial (fls. 53/54) foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifiquei que a pericianda foi examinada, tendo, ainda, respondido aos quesitos formulados, evidenciando sua opinião. Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial não ter sido totalmente favorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade, para o livre convencimento do Magistrado.

Dessa forma, não há que se falar em realização de nova perícia. Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a autora possuiu vínculo empregatício até 21.05.2009 (fl. 13), vertendo contribuições aos cofres previdenciários, e a presente ação foi ajuizada em 20.11.2009, respeitando, assim, o período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 53/54) afirma que a autora apresenta osteoartrose nos joelhos, secundária à obesidade mórbida. Relata que a obesidade é doença e necessita de tratamento, pois,

uma vez tratada a obesidade, não haverá sobrecarga mecânica e as dores irão melhorar. Conclui que o quadro clínico da autora é de limitação parcial, principalmente para caminhadas, subidas e descidas de escadas, podendo executar tarefas sedentárias (fl. 54), não havendo, portanto, incapacidade laborativa absoluta.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirmou que as patologias da autora levam-na à parcial e temporária incapacidade laborativa, pois necessita de tratamento para a obesidade, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Observo que o próprio perito judicial afirmou que a obesidade mórbida, da qual é portadora a autora, é doença e necessita de tratamento, para que não mais sobrecarregue os seus joelhos e as dores diminuam. Embora tenha afirmado que sua incapacidade laborativa não é absoluta, verifico, pelas próprias conclusões do perito judicial, que isto não significa que haja plena condição clínica para que a autora continue a exercer sua atividade habitual de empregada doméstica, pois afirma que necessita de tratamento.

É evidente, portanto, que, no presente momento, até que esteja recuperada para voltar a exercer sua atividade habitual, a incapacidade laborativa da autora é total e temporária, condição esta suficiente para o direito ao auxílio-doença, mas, insuficiente para fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para exercer atividade laborativa compatível com seu quadro clínico, levando-se em conta, ainda, sua idade de 53 anos e sua pouca instrução.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, para que seja submetida a adequado tratamento clínico e possa voltar a exercer suas funções laborativas habituais.

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 11.12.2009 (fl. 22), data em que a parte ré foi formalmente constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da

Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação da autarquia, em 11.12.2009, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUCIA DAS GRAÇAS EVANGELISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, a partir de 11.12.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018824-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LYDIA MIEKO HASHIOKA
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.04.2011, por Lydia Mieko Hashioka, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.02.2012, que julgou improcedente o

pedido de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando a cobrança condicionada ao art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 80/83).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 87/96).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurada são incontroversas, haja vista a ausência de manifestação, no momento oportuno, pela autarquia.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 55/58) afirma que a autora apresenta artrose, discopatia e AD coluna cervical. Relata que está incapacitada para o trabalho de forma definitiva, para sua atividade habitual de doméstica, pois esta profissão lhe exige intensos esforços físicos, sendo que tal incapacidade advém desde, aproximadamente, dezembro de 2010 (quesito 12 - fl. 57). Contudo, conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois poderá exercer atividades que não demandem esforços físicos.

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, consequentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade de doméstica, que lhe exige esforços físicos, a ausência de qualquer tipo de instrução e sua idade bastante avançada (72 anos) denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 11.04.2011 (fl. 25), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma,

de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, em benefício incompatível com o benefício concedido nesta decisão, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 11.04.2011, bem como o pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LYDIA MIEKO HASHIOKA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 11.04.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018959-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS DELFINO
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Luiza dos Santos Delfino em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.10.2011 (fls. 65/67) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/78, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45

dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento (25-02-1974 - fl. 11) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A CTPS da autora contém um contrato rural vigente no período de 03.09.2001 a 21.11.2001, fazendo, portanto, prova do labor rural a partir de então. O contrato como doméstica, com anotação apenas no período de 01.05.1988 a 24.06.1988 não desnatura toda a prova documental existente (fl. 13).

As testemunhas ouvidas (fls. 57/62) afirmam conhecer a autora há mais de 50 anos, tendo trabalhado na lavoura. Ambas declaram que ela trabalhava nas Fazendas Guanabara, Bambozzi e Tamanduá e somente deixou o labor campesino há mais ou menos 1 ano e meio, comprovando assim o período exigido em lei para a concessão do benefício, *in casu*, 144 meses.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos

nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado do requerimento administrativo (07-02-2011 - fls. 17 e 20).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Luiza dos Santos Delfino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo. Esta decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021671-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALIA MARIA SENTINETA DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 10.00.00136-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS contra Sentença prolatada em 19.12.2011, a qual julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Determinou o Magistrado o acréscimo de correção monetária, bem como de juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 81/84).

Apelação do INSS, pleiteando preliminarmente a submissão da sentença ao reexame necessário. Ainda em caráter preliminar, aduz que a Sentença careceria de fundamentação, o que a tornaria nula. No que pertine ao mérito, requer a redução da verba aplicada a título de honorários advocatícios (fls. 89/94).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque a sentença não deve ser submetida ao reexame necessário.

Observo também que não se há que falar em nulidade da Sentença por ausência de fundamentação. Na hipótese, o *decisum* de primeiro grau fundamentou-se no laudo pericial colacionado aos autos e, ainda que o tenha feito de

forma concisa, não culminou em nulidade.

O laudo pericial (fls. 64/68) identificou a existência das seguintes patologias: a) *espondiloartrose*; b) *coxoartrose bilateral*; c) *gonoartrose bilateral*. Após exame físico, ponderou o perito que as patologias em questão dificultam a realização de atividades com flexão de tronco, quadris e joelhos. Observou, outrossim, que a autora necessita de articulações livres e força muscular preservada para o desempenho de sua atividade laboral. Concluiu, por fim, existir na hipótese um quadro de incapacidade total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que exerce.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para reduzir o valor aplicado a título de honorários advocatícios, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022709-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022709-1/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RIVALDO FERREIRA DE BRITO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ROMILDA JOVENTINA NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00268-2 4 V _r DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 22.08.2011, que condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação do benefício em sede administrativa (NB 518.012.460-0 - 05.12.2008 - fl. 94), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora de 12% ao ano. Houve, outrossim, condenação nos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 123/124).

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminar de cerceamento de defesa, pois o representante da autarquia não teria sido intimado pessoalmente para se manifestar sobre o laudo pericial. Requer, outrossim, a redução do percentual aplicado a título de honorários advocatícios, bem como a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora, bem como que sejam contados a partir da citação (fls. 134/138)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 148/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A preliminar suscitada no apelo apresentado pelo INSS merece ser acolhida. Com efeito, o fato de não ter sido oportunizado à autarquia que se manifestasse em sede de alegações finais, após a apresentação do laudo pericial, consubstanciou mácula no iter processual, consistente no cerceamento do exercício da ampla defesa e do contraditório. A mácula em questão culminou em nulidade insanável, máxime ao se considerar que a não atuação do ente autárquico naquela oportunidade pode ter lhe causado prejuízo, tendo em vista ter sido vencido na lide.

Assim, é de ser acolhida a preliminar trazida no apelo. Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - Irregularidade (atuação de advogado sem procuração nos autos) causada pela própria parte autora não pode ser alegada a seu favor, nos termos do art. 243 do CPC.

2 - A não concessão de oportunidade para apresentação de alegações finais implica em cerceamento de defesa.

3 - Apelação provida. Sentença anulada. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 488544, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 02.09.2009)

Ante o exposto, ACOLHO a preliminar trazida em apelo e decreto a anulação do feito a partir do momento em que deveria ter sido oportunizado ao INSS que se manifestasse sobre o laudo pericial, em sede de alegações finais. Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicado mérito da apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022764-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : YOLANDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de fevereiro de 2010 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de nascimento, onde constam que seus pais são lavradores (fls. 13).

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro extinto o presente feito,

sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação da parte autora, nos termos acima consignados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023597-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEIDE SALVADOR COSTA
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
CODINOME : NEIDE SALVADOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neide Salvador Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.10.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 12.01.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurada da autora. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 33/34).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alegando que preenche todos os requisitos para obtenção dos benefícios pleiteados (fls. 37/42).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O Juízo *a quo*, extinguiu o processo, com resolução do mérito, sob o fundamento da autora não preencher o requisito da qualidade de segurada, posto que há um único vínculo empregatício (fl. 20), encerrado em 20.12.1986, sendo que a parte autora não recolheu contribuições previdenciárias, em qualquer período posterior.

Em que pese o fundamento da r. Sentença, houve início de prova suficiente, da qualidade de segurada especial da autora, por meio dos documentos de fls. 14/20. Entretanto, haveria a necessidade de prova testemunhal, conforme prevê a Súmula nº 149 do C. STJ, inquiridas em audiência de instrução e julgamento, que pudessem comprovar a permanência da atividade rural da autora, até tempos antes da propositura da ação, e que a apelante parou de trabalhar em razão de enfermidade incapacitante.

Por se tratar de benefício por incapacidade laborativa, haveria a necessidade, ainda, como mais um requisito legal essencial, da autora ser periciada por perito médico judicial, nomeado pelo r. Juízo, o que também não ocorreu.

Na presente ação, houve nítido cerceamento de defesa, posto que não foi dado à parte autora, a oportunidade de comprovar dois requisitos imprescindíveis, para eventual obtenção dos benefícios pleiteados.

Verifico, entretanto, que **houve preclusão**, uma vez que a parte autora não alegou o mencionado cerceamento de defesa, no primeiro momento que lhe foi dado para se manifestar, qual seja, a Apelação, com a consequente anulação da r. Sentença, retorno dos autos à Primeira Instância e, finalmente, abertura processual para a devida instrução.

Nesse sentido, transcrevo o *caput*, do art. 245, do CPC:

A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

E, ainda, a decisão do C. STJ, no mesmo sentido:

Viola os arts. 128 e 515 do CPC, a anulação de ofício do processo, sob fundamento da ocorrência de cerceamento de defesa, se a apelante não levantou a questão na apelação. (REsp 3.505-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Cláudio Santos, j. 14.08.1990, deram provimento, v.u., DJU 22.10.1990, p. 11.663)

Dessa forma, não há como, na presente decisão, o cerceamento de defesa ser invocado de ofício, para anulação da sentença *a quo*, diante da ausência de requerimento, nesse sentido, na Apelação da parte autora, tendo havido, portanto, preclusão.

Por outro lado, não reconheço, nos termos presentes nos autos, a qualidade de segurada da autora, tampouco sua incapacidade laborativa, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023856-27.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023856-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Sergio da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.02.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 05.10.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 120/124).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 128/138).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora não comprovou a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Possui, tão-somente, 11 (onze) contribuições, conforme se depreende do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 41).

Ressalto que, de acordo com o previsto no art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, somente serão computadas, para a verificação do período de carência, aquelas contribuições recolhidas SEM ATRASO, referentes a competências anteriores, no caso do contribuinte individual, entre outros, sendo que o autor é cadastrado como contribuinte individual, perante a Previdência Social.

Verifico, assim, pelo documento de fl. 41, que as parcelas referentes às competências 08/2000, 09/2000, 10/2000, 05/2003, 06/2003, 07/2003, 08/2003, 09/2003 e 10/2003 foram todas recolhidas com atraso, não podendo, portanto, serem computadas para a verificação da carência mínima. Com isto, das 20 (vinte) contribuições recolhidas pelo autor, em toda sua vida laborativa, apenas 11 (onze) foram recolhidas conforme a previsão legal.

Desta sorte, não basta o laudo médico ter constatado que há incapacidade laborativa total e permanente; cumpre demonstrar a concomitância de todos os requisitos legais exigidos, para a obtenção do benefício, como o cumprimento da carência mínima.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024839-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELA FELIX DE LIMA
ADVOGADO : ORLANDO LOLLI JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00000-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora dois salários-maternidade, no valor de um salário mínimo cada, no período de 120 dias, a contar do nascimento dos filhos, com incidência da correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do total das parcelas vencidas. Sem custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 11.09.2010 e 10.12.2011 (fls. 17/18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho Wender (fls. 18), onde o companheiro está qualificado como trabalhador rural; cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 22.05.2006 a 06.12.2006, 02.05.2007 a 05.01.2008 e 15.02.20010 a 31.03.2010 (fls. 14/16)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - *A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

II - *Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 34/35).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17431/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002762-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANTOIL ALMEIDA
ADVOGADO : ADRIANO ALVES GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027623020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 277/300) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 262/274 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi

devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014761-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VADINEI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00036-4 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VADINEI FERREIRA DA SILVA em face da r. decisão (fl. 47) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Caieiras-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "epilepsia e síndromes epiléticas" (fl. 05) impossibilitariam a parte agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de embalagem" (fl. 11).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 47).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do Sistema Dataprev/Plenus, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (parecer contrário da perícia médica).

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Clínica Neurológica Dr. Stélio Leal Pessanha S/C Ltda e da Secretaria Municipal de Saúde de Caieiras (fls. 36/46), dentre os quais laudo médico atestando a incapacidade laborativa da paciente (fl. 45), datado de 01.03.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 29.02.2012 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014761-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VADINEI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00036-4 2 Vr CAIEIRAS/SP

DESPACHO

Fl. 58. Retifique-se a autuação, fazendo constar como procurador do agravante o Dr. ALAIR DE BARROS MACHADO, OAB/SP nº. 206.867, conforme cópia da procuração acostada à fl. 29. Republique-se a decisão acostada às fls. 52/56, intimando-se o referido advogado.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 784/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-13.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001725-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS ALVES FELICIANO
ADVOGADO : SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017251320014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 20.08.2009, que julgou procedente o pedido, para conceder o auxílio-doença desde a juntada aos autos do laudo pericial, em 23.06.2006. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Fixados honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 234/238).

Em sua Apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não possuiria a qualidade de segurado na data fixada para

o início do quadro incapacitante (23.06.2006). Sustenta, neste sentido, que não basta possuir qualidade de segurado na data do início da ação. Argumenta também que o autor laborou por alguns períodos após a propositura da ação, o que indicaria capacidade laboral à época (fls. 241/246).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 250/254).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Analiso primeiramente a questão da incapacidade, para em seguida tratar da qualidade de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 192 e 227) identificou a existência da seguinte patologia: *insuficiência venosa crônica de membros inferiores classe III CEAP, com edema leve e hiperpigmentação discreta de membros inferiores*. Da análise das duas peças periciais apresentadas, infere-se que o autor apresenta um quadro de incapacidade parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A qualidade de segurado está presente, pois, como bem salientado na Sentença, a teor do art. 15, § 2º, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, por 24 meses, o segurado desempregado, desde o afastamento do emprego anterior, que segundo o CNIS (fl. 202) ocorreu em 29.01.2000. Desta forma, proposta a ação em 05.04.2001, patente a qualidade de segurado quando do início do feito.

Improcede a alegação de que, quando do termo inicial fixado para o benefício (23.06.2006), o autor havia perdido a qualidade de segurado. Isto porque, embora não fixada no laudo a data precisa do quadro incapacitante, o conjunto probatório permite concluir que ela já existia quando a ação foi ajuizada. O simples fato de ter conseguido laborar por alguns períodos após o ajuizamento da ação, apesar de debilitado, não retira do autor o direito ao benefício.

Cumpra acrescer que, na hipótese, o INSS poderia descontar, quando do pagamento dos atrasados, os valores recebidos a título de vínculo empregatício, se o termo inicial fosse fixado em momento anterior ao término dos contratos trabalhistas. Não é esta, todavia, a hipótese dos autos.

Mantenho os honorários advocatícios na forma como fixados na Sentença, vez que, se aplicados nos termos da jurisprudência predominante (10% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença), culminaria em *reformatio in pejus*.

À ausência de recurso da parte autora, mantenho igualmente o termo inicial do benefício, embora o conjunto probatório indique início anterior das patologias incapacitantes.

Observo, por fim, que o INSS tem a prerrogativa de reavaliar o quadro clínico do autor a qualquer momento, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e a Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024243-91.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024243-8/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUCILENE SANCHES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ITAMAR PEREIRA TRANCHO |
| ADVOGADO | : HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : 00.00.00110-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ITAMAR PEREIRA TRANCHO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano de 06/01/1953 a 10/04/1961, por ele exercido.

A r. Sentença prolatada às fls. 113/119, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período requerido e determinando o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fls. 122//126), a Autarquia requereu a reforma integral do decisor.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 129/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O autor aposentou-se em 16.07.1992, com 70% do salário de benefício, sendo computados pelo INSS 30 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, não se reconhecendo os períodos sem registro na CTPS, que estariam, segundo o ora apelado, compreendidos entre 06.01.1953 e 10.04.1961.

Na presente demanda, assiste razão à Autarquia.

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 22/37).

Ressalte-se que a declaração emitida por José Ferreira à fl. 23, no sentido de que o ora demandante era seu funcionário no período sob análise, não é contemporânea aos fatos, sendo imprestável para atestar a veracidade da referida informação. Ademais, a foto de fl. 25 não está datada e o contrato de compra e venda, firmado pelo autor à fl. 24, não permite concluir se o equipamento, objeto do pacto, fora adquirido para uso próprio, o que o seria na condição de autônomo, ou para uso da empresa do senhor José Ferreira.

No caso em tela, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho urbano (fls. 108/110), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Portanto, somando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS, já reconhecidos administrativamente, fez a parte autora 30 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (24.11.2000).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional que já percebe.

CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008269-35.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.008269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALICE DE FATIMA AGOSTINHO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

CODINOME : ALICE DE FATIMA AGOSTINHO REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pelo INSS e por Alice de Fátima Agostinho, em Ação de Conhecimento por esta última interposta, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural de 25.06.1971 a 25.06.1991 e mais um período urbano, de 30.09.1991 a 15.10.2002, todos sem registro na CTPS.

A r. Sentença apelada, de 26.10.2005, reconheceu somente parte do período de trabalho rural requerido pela Autora, de 01.01.1973 a 24.07.1981, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à averbação deste período para fins previdenciários. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus advogados, não havendo pagamento de custas processuais por ser a Autarquia isenta e a Autora, beneficiária da Assistência Judiciária (fls. 62/67).

Em seu recurso (fls. 70/74), a Autora alega, em suma, que todo o período de tempo de serviço restou comprovado, por início de prova material corroborado com prova testemunhal, por lapso superior a 25 anos, o que lhe dá o direito ao benefício pedido, de maneira integral. Pede, de maneira alternativa, que seja reconhecido pelo menos o período rural de 26.07.1981 a 27.07.1991.

Por sua vez, a Autarquia apela (fls. 77/81), alegando, em apertada síntese, que a Autora é carecedora da Ação, tendo em vista que os documentos juntados aos autos não provam, de forma cabal, que tenha exercido atividades laborais vinculadas à Previdência, pelo período pleiteado. Também pede a reforma no que concerne aos honorários advocatícios, pois não foi observada a Súmula nº 111 do STJ e também não poderia ser superior a 10% do valor dado à causa.

Subiram os autos com contrarrazões do Autor e da Autarquia (fls. 84/87 e 94/98).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

[Tab]

DO CASO CONCRETO

Da atividade rural: O conjunto probatório demonstra ter, a autora, laborado como trabalhadora rural, tendo como início de prova os documentos de fls. 11/17, que qualificam seu genitor como trabalhador rural, em períodos contemporâneos ao que se pretende comprovar, sendo o início de prova material suficiente para o reconhecimento de seu labor rural, corroborado por prova testemunhal (fl. 48/52), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

No tocante ao aproveitamento de documentos do genitor para a comprovação do trabalho rural da autora, assim manifesta-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITO IDADE CUMPRIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA AUTORA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO DO PAI. GENITOR LAVRADOR. QUALIDADE EXTENSÍVEL À FILHA. AGRICULTURA FAMILIAR DE SUBSISTÊNCIA. REGISTROS MÉDICOS DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL CONTUNDENTE. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO TEMPO EM QUE CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. PROCEDENTE.

1. Para fins de comprovação da qualidade de segurado, como rurícola, para fins de aposentadoria por idade rural, a lei exige início de prova material corroborada por prova testemunhal. 2. Certidões de casamento e óbito do pai da autora, além de resultado de exame médico do mesmo, que qualificam o genitor como lavrador, é início de prova material extensível à filha para fazer prova de condição de rurícola, em regime de agricultura familiar de subsistência, de acordo com jurisprudência pacificada pelo E. STJ. 3. Registros médicos da autora, em órgãos públicos distintos, onde a mesma é qualificada como "lavradora", contemporâneos ao tempo em que se alega o trabalho rural. 4. Prova testemunhal contundente em confirmar o labor rural no período alegado. 5. Atividade rurícola comprovada, no período imediatamente anterior ao tempo em que implementadas todas as condições para a aposentadoria por idade rural. 6. Sentença mantida. 7. Apelação do réu improvida.

(TRF3, AC 200703990353740, Rel. Juiz Federal Convocado Jediael Galvão, Décima Turma, v.u., 15.01.2008) DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE MEMBRO DO GRUPO FAMILIAR. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO LABOR RURAL. PROVA ORAL CONVINCENTE.

INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que compõe o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar. Precedentes: REsp 538232/RS, REsp 522240/RS e 200770950095720. Incidência da Súmula n.º 06 da TNU. 3 - Prevalência do princípio da continuidade do labor rural. 4 - Incidente parcialmente provido. (JEF, Pedido n.º 200670510004305, Rel. Juiz Federal Otavio Henrique Martins Port, Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, v.u., D.J. 03.08.2009)

EMENTA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA ADOTADA PELA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS QUE ATESTEM A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO NÚCLEO FAMILIAR.

1. A análise quanto à existência do início de prova material trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não o seu reexame. 2. As Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ já pacificaram o entendimento de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural, considerando como início de prova material Certidões que comprovem a propriedade de imóvel rural em nome dos pais do segurado. 3. Assim, pode se ter como início de prova material a certidão de nascimento do autor, constando seu pai como agricultor. 4. Existência nos autos de documentos em nome do próprio autor. 5. Incidente conhecido e parcialmente provido.

(JEF, PEDILEF 200672950115640, Rel. Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, TNU, v.u., D.J. 23.11.2007)

Com relação ao período pleiteado, de 26.07.1981 a 27.07.1991 de trabalho rural, não é possível o reconhecimento, pois não há nos autos o início de prova material referente a tal lapso, pois a Certidão de Casamento da Autora (25.07.1981 - fl. 10) qualifica seu marido como auxiliar de mecânica e ela própria é qualificada como "do lar", não podendo ser comprovado apenas por depoimento testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural sem registro na CTPS apenas no seguinte período: de 15.12.1973 (data em que a autora completou 12 anos) até 24.07.1981.

Da atividade urbana: Na hipótese vertente, as declarações das patroas (fls. 18/20) são imprestáveis como início de prova material para reconhecimento do tempo de serviço de empregada doméstica na casa das declarantes, pois os períodos a que se referem são posteriores ao advento da Lei nº 5.859/72, a partir da qual já era exigido o recolhimento de contribuições dos empregados domésticos, tendo o mesmo efeito probante que depoimentos testemunhas reduzidos a termo.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Desta maneira, até 15.12.1998, antes da vigência da Emenda nº 20/1998, a autora conta com apenas **7 anos, 7 meses e 10 dias** de tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios permanecem como arbitrados na r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da Autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para

reconhecer o trabalho rural sem registro na CTPS, no período entre 15.12.1973 a 24.07.1981, expedindo-se em favor do autor a respectiva certidão de tempo de serviço, referente à este período de labor rural.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Alice de Fátima Agostinho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-51.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAL PERES ROSA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra a r. sentença de fls. 245/247, que, em ação mandamental, concedeu a segurança em favor de IVAL PERES ROSA, determinando que fosse restabelecido o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição indevidamente suspenso pela autarquia previdenciária.

O *decisum* de primeiro grau, embora tenha admitido que se assegurou ao impetrante o contraditório e a ampla defesa, constatou, de outra banda, que a autarquia previdenciária não considerou, equivocadamente, como períodos especiais laborados pelo impetrante como médico aqueles realizados nos períodos de 01.09.72 a 07.01.75 e 01.02.73 a 15.12.89, o que permitiria o recebimento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos do disposto no art. 202, § 1º da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional 20/98 (fls. 246/247).

Em sua apelação (fls. 252/258), o INSS pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em suma, que o benefício previdenciário do impetrante foi suspenso observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme se observa da cópia do procedimento administrativo acostado nos autos; aduziu que o Instituto é obrigado por lei a revisar o ato concessório de benefício previdenciário se verificada qualquer irregularidade, conforme dispõe o art. 69 da Lei nº 8.212/91, e segundo o princípio da autotutela administrativa; obtemperou que o magistrado de primeiro grau poderia apenas determinar ao competente setor administrativo da autarquia a concessão de novo prazo para interposição de eventual recurso administrativo, colacionando precedentes a respeito do tema.

Apresentadas as contrarrazões de apelação (fls. 262/265), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, devidamente intimado, deixou de apresentar manifestação como *custos legis*, por

entender inexistir interesse primário, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil, que justificasse sua participação nos autos (fls. 270 e 283).

É o breve relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Cuida-se de pedido de restabelecimento de benefício previdenciário.

A r. sentença recorrida concedeu a segurança, a fim de que fosse restabelecido o pagamento do benefício previdenciário, de titularidade do impetrante, desde a sua suspensão indevida.

Contudo, em sede de apelação, a autarquia limita-se a aduzir genericamente matéria deduzida quando da apresentação da sua contestação, não se insurgindo em nenhum momento contra qualquer fundamento que arrimou a sentença proferida. Embora tenha a sentença de primeiro grau reconhecido ter sido respeitado o contraditório e a ampla defesa, o apelo torna a insistir que todas as garantias do impetrado foram respeitadas, não fazendo referência específica ao período considerado como tempo de serviço especial pela r. sentença e que permitiu a concessão do *writ*.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o

conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Ainda nessa trilha é o excerto doutrinário abaixo transcrito:

"Com efeito, é necessário que o recorrente demonstre e indique o porquê de seu recurso e até que ponto se insurge contra a sentença. Com isso, ele estará possibilitando ao recorrido oferecer a sua resposta e estará, da mesma forma, indicando ao órgão julgador qual a parte da decisão que está sendo atacada e de que maneira ela deverá ser reformada ou anulada. Fixa-se, assim, o efeito devolutivo do recurso.

(...)

Situação que se assemelha à ausência de fundamentação é aquela em que as razões são inteiramente dissociadas do caso concreto. As razões devem ser pertinentes e dizer respeito aos fundamentos da decisão, ou a outro fato, que justifique a modificação dela. Se as razões forem completamente diversas do objeto litigioso, não há como se admitir o recurso."

(Teoria Geral dos Recursos Cíveis - 3ª ed. rev., ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007, Flávio Cheim Jorge. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 144/145).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-21.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002481-3/SP

| | |
|----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : GERALDO FERNANDES NUNES |
| ADVOGADO | : WILSON MIGUEL |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por GERALDO FERNANDES NUNES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 12.07.1977 a 02.12.1977,

05.12.1978 a 14.11.1981, 23.12.1981 a 11.01.1983 e 14.03.1983 a 15.12.1998, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante geral e motorista, nas empresas "Fundição Anchieta Ltda.", "Fundição Técnica Paulista Ltda." e "Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos especiais de 12.07.1977 a 02.12.1977 (Fundição Anchieta Ltda.) e 05.12.1978 a 14.11.1981 e 23.12.1981 a 11.01.1983 (Fundição Técnica Paulista Ltda.), determinando a conversão destes pelo coeficiente de 1,40, bem como para reconhecer os períodos comuns de 06.04.1974 a 07.11.1975 e 12.01.1976 a 26.11.1976 (Emprol de São Paulo S/A), 06.07.1978 a 31.10.1978 (Breno Silva), 15.11.1981 a 22.12.1981 (auxílio doença) e 14.03.1983 a 15.12.1988 (Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda.). Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa, valores que se compensarão reciprocamente. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de documentos contemporâneos aptos à comprovação da especialidade das atividades alegadas. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que juntou documentos aptos à comprovação da especialidade das atividades desenvolvidas em todos os períodos alegados, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos 12.07.1977 a 02.12.1977, 05.12.1978 a 14.11.1981, 23.12.1981 a 11.01.1983 e 14.03.1983 a 15.12.1998, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante geral e motorista, nas empresas "Fundição Anchieta Ltda.", "Fundição Técnica Paulista Ltda." e "Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

No que tange ao reconhecimento do tempo de serviço urbano comum, verifica-se que tais períodos foram reconhecidos pela autarquia previdenciária, restando incontroversos (resumo de documentos para o cálculo de tempo de contribuição - fls.62/63).

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

| <i>Tempo a converter</i> | <i>Multiplicadores</i> | |
|--------------------------|-------------------------|------------------------|
| | <i>Mulher (para 30)</i> | <i>Homem (para 35)</i> |
| <i>De 15 anos</i> | <i>2,00</i> | <i>2,33</i> |
| <i>De 20 anos</i> | <i>1,50</i> | <i>1,75</i> |

| | | |
|------------|------|------|
| De 25 anos | 1,20 | 1,40 |
|------------|------|------|

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO

DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca reprimenda, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.47 e 51) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.52/53 e 71/78), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 90 decibéis, nos períodos de 12.07.1977 a 02.12.1977, 05.12.1978 a 14.11.1981, 23.12.1981 a 11.01.1983 e 14.03.1983 a 15.12.1998, exercendo as funções de ajudante geral e motorista, nas empresas "Fundição Anchieta Ltda.", "Fundição Técnica Paulista Ltda." e "Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda."

Saliente-se, que o nível médio de ruído é equivalente ao ruído constante, visto que possuem o mesmo potencial de lesão auditiva.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO ACIMA DOS NÍVEIS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. SOMA DOS PERÍODOS LABORADOS SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. (...)

6. Um nível equivalente de pressão sonora (ruído médio) tem o mesmo potencial de lesão auditiva que um nível variável considerado no mesmo intervalo de tempo. Ou seja, quando o laudo pericial atesta que o trabalhador esteve exposto a nível médio de ruído superior a 80 dB está considerando o termo técnico que indica ter o segurado se sujeitado a níveis tanto superiores a 80 dB quanto inferiores, de modo que, considerados em seu conjunto durante certo lapso de tempo, produzem pressão sonora capaz de lesionar a saúde como um ruído constante superior a 80 dB. Precedente: TRF-1ª R. - Ap-RN 1999.38.00.036102-6/MG - Rel. Juiz Fed. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes - DJe 18.05.2011 - p. 216.

(...)

11. Apelo conhecido e provido, para se conceder ao Autor o benefício da aposentadoria especial, com o reconhecimento de período laboral como atividade especial (exposição a ruído acima dos níveis legais), desde a data do requerimento administrativo, assim como pagamento das parcelas vencidas.

(TRF5, AC 0013584-41.2010.4.05.8300, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Segunda Turma, j. 07/06/2011, DJ 16/06/2011).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.

ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado no período de 12.07.1977 a 02.12.1977, 05.12.1978 a 14.11.1981, 23.12.1981 a 11.01.1983 e 14.03.1983 a 15.12.1998, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda

Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo de tempo de contribuição - fls.62/63), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.02.1999 - fls. 40), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação de benefício previdenciário.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 12.07.1977 a 02.12.1977, 05.12.1978 a 14.11.1981, 23.12.1981 a 11.01.1983 e 14.03.1983 a 15.12.1998, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GERALDO FERNANDES NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 18.02.1999 (data do requerimento administrativo - fls.40), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-75.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ONDERCIO XAVIER DE REZENDE
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00094-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Ondercio Xavier de Rezende** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço. Aduz o autor que era segurado na condição de empregado e suas contribuições eram recolhidas com base no valor-teto até 22.02.1991. A partir de então, passou a verter contribuições como autônomo na "classe 1" (salário mínimo), até a data em que requereu e teve deferida sua aposentação (DIB 14.06.1994). Pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício, nos seguintes termos:

- a) seja autorizado a complementar as contribuições no período de 03.91 a 05.94, para o teto máximo de contribuição e com base nesses valores a autarquia recalcule o novo valor do benefício; ou
- b) seja efetuado o recálculo da rmi considerando-se o PBC nas competências 01.90 a 12.92, pois o autor completou 30 anos de tempo de serviço em 30.01.1993;

Requer, ainda, o pagamento de indenização pelos danos materiais e o pagamento das diferenças devidas.

Sobreveio sentença, às fls. 100/106, que julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença, persistindo nos fundamentos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A apelação não merece provimento

O apelante pretende a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço integral (DIB 14.06.1994), mediante revisão da renda mensal inicial, após a complementação das contribuições, no período de 03.91 a 05.94, para o teto máximo de contribuição, ou, que seja efetuado o recálculo da rmi considerando-se o PBC nas competências 01.90 a 12.92, pois o autor completou 30 anos de tempo de serviço em 30.01.1993.

Os pedidos sucessivos formulados pelo autor não prosperam.

O autor perfazia tempo de atividade de 31 anos, 04 meses e 15 dias na data de início da aposentadoria por tempo de serviço. Em janeiro de 1993 já implementara o tempo mínimo exigido para obtenção de idêntico benefício.

Todavia, permaneceu em atividade e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria.

Nesse contexto, a existência do direito adquirido não se sobrepõe ao fato de que o autor requereu o benefício quando entendeu oportuno e a Administração processou e expediu o ato concessivo do benefício, revestido dos elementos que lhe conferem validade, encerrando, portanto, ato jurídico perfeito. Não se pode simplesmente desconsiderá-lo, para efetuar novo cálculo, sempre que o beneficiário optar por regras que julgue mais vantajosas, sob pena de fulminar a segurança das relações jurídicas.

Consigno, ademais, que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade que, por sua vez, preceitua:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I- ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Conforme se verifica à fl. 79, o benefício do autor foi deferido da data do requerimento, nos termos da alínea "b" do inciso I, supratranscrito.

A legislação pretérita preceituava de maneira idêntica a questão ora discutida, nos termos do artigo 33, § 2º, e artigo 32, § 1º, do Decreto nº 89.312/84.

Conclui-se, portanto, que tanto na legislação anterior quanto na atual, a data de início do benefício estava vinculada à entrada do requerimento ou ao desligamento do vínculo empregatício, nos casos de aposentadoria por tempo de serviço.

Compartilho o entendimento adotado pela Sra. Juíza Márcia Hoffmann, no sentido de que "a DIB é o marco temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado" (AC 2003.61.83.014286-3).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter integralmente a Sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013748-51.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARLENE MARQUES LOPES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARLENE MARQUES LOPES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividades urbanas.

A r. Sentença, prolatada às fls. 88/90, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos postulados pela autora na exordial e condenar a Autarquia a lhe conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, à base de 85% do salário de benefício. Por fim, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação.

A autora apela (fls. 92/98) aduzindo, em síntese, que faz jus à aposentadoria integral.

Já o INSS, em suas razões de Apelação acostadas às fls. 100/110, requer a reforma integral da decisão. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (113/115).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha

de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

A autora trouxe aos autos as cópias de sua CTPS (fls. 37/43 - período incontroverso) e também exames grafotécnicos, fotos de documentos fiscais e fotos pessoais (fls. 11/36), estes a fim de comprovar os períodos que laborou sem registro na CTPS, os quais, segundo alega, estão compreendidos entre 15.10.1970 e 31.12.1974 (Escritório Royal) e 02.01.1975 e 31.01.1976 (Auto Escola Estrela).

No caso em tela, o recurso manejado pela Autarquia Previdenciária merece parcial acolhimento.

Com relação ao tempo de serviço prestado ao escritório de contabilidade Royal, o resultado do exame grafotécnico de fls. 11/17 aponta que a caligrafia constante dos documentos de fls. 18/26, de fato, pertence à autora. No entanto, o documento mais antigo remete à data de 15.04.1971 (fl. 21), e o com data mais próxima da atual refere a 04.07.1972 (fl. 26).

Ademais, pela análise da prova testemunhal (fls. 81/86) não é possível precisar em quais datas a autora iniciou e encerrou suas atividades em referido escritório. Assim, o período a ser reconhecido como efetivamente laborado pela demandante no Escritório Royal é o de 15.04.1971 a 04.07.1972.

Já com relação ao período de 02.01.1975 a 31.01.1976, este não merece ser reconhecido. Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 29/36). Embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal (fls. 81/86), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 23 anos, 5 meses e 22 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 25 anos, 07 meses e 09 dias, conforme cálculo de pedágio.

Entretanto, na data da propositura da demanda, a autora já contava com 26 anos, 1 mês e 21 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, I, da Lei nº 8.213/91, desde a citação (27.03.2002 - fl. 56).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-28.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE OSWALDO BONACORSI
ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por HENRIQUE OSWALDO BONACORSI, que tem por objeto condenar a Autarquia previdenciária a reconhecer e averbar o tempo de serviço como auxiliar de cartório no período de 01/1972 a 19/04/1977.

A r. sentença apelada de fls. 290/295, julgou procedente a demanda para reconhecer o período requerido e condenou a Autarquia a averbar e expedir a certidão de tempo de serviço, bem como a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da sentença e pela apreciação do agravo retido manejado às fls. 53/54, no qual suscita, em síntese, a ilegitimidade passiva para responder ao período reclamado, vez que caberia ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, reconhecê-lo (fls. 299/306).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 310/316).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do agravo retido (fls. 53/54).

Os serventuários de cartórios nem sempre foram segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, ou por estarem vinculados a regime próprio, ou por não estarem vinculados a sistema algum de previdência social, o que hoje causa espécie em face do princípio da universalidade, todavia apenas introduzido como regra legal pela atual Constituição da República, em 1988.

Com efeito, na época dos fatos não estava em vigor o princípio da universalidade, introduzido pela atual Constituição da República, que implica sujeição de todo trabalhador ao RGPS, salvo quando vinculado a outro regime previdenciário.

Tratando-se o autor de serventuário de cartório do Estado de São Paulo, se fosse regular sua situação funcional, estaria vinculado, à época, a regime próprio de previdência - IPESP - e não ao Regime Geral da Previdência Social.

Os auxiliares das serventias não oficializadas do Estado de São Paulo eram, à época, segurados obrigatórios do IPESP, a teor do artigo 4º, da Lei Estadual de São Paulo nº 10.393 de 16.12.1970. Assim, se não estava formalmente vinculado ao IPESP, tampouco havia vinculação do autor ao órgão previdenciário geral da época.

Destarte, a contagem daquele tempo de serviço deveria ser feita pelo IPESP, com as condições estabelecidas por aquele órgão - e, neste passo, o INSS não teria legitimidade passiva, nem a Justiça Federal, competência - fazendo-se em seguida a contagem recíproca.

Nesse sentido, é o aresto desta Corte abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO PROCEDENTE. JULGADO EXTINTO O FEITO ORIGINÁRIO. ILEGITIMIDADE DA PARTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 28/04/03 e o acórdão transitou em julgado em 30/04/01.

2. A violação de literal disposição de lei, lato sensu (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado. Precedentes do STJ.

3. A ação originária objetiva o reconhecimento do período em que o réu exerceu atividade de copista no Cartório do Primeiro Ofício de Justiça do Município de Getulina, entre 08/01/64 a 11/01/68.

4. A Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo encontra-se sob a administração do IPESP, de acordo com o Art. 1º, da Lei Estadual 10.393/70 e o reconhecimento de tempo de serviço é de atribuição da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme prescreve o Art. 21, parágrafo único, da referida Lei: "O tempo de serviço será comprovado por título de liquidação e expedido pela Corregedoria Geral da Justiça", sendo, portanto, o INSS parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação subjacente.

5. Não obstante tratar-se de pensão por morte, refere-se a servidor vinculado ao Poder Judiciário do Estado de São Paulo, sujeito a regime próprio de previdência social (Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP), excluindo-se o INSS do pólo passivo no feito de origem. Precedente desta Seção.

6. Ocorrência de violação ao Art. 267, VI, do CPC, Art. 135, da Constituição Estadual, Arts. 1º e 21, parágrafo único, da Lei Estadual 10.393/70, à Lei Estadual 2.888/54 (com a redação dada pela Lei 7.487/62), ao Decreto 41.981/63 e do Art. 55, do Decreto-lei 159/69.

7. A r. sentença poderia ter sido anulada de ofício pelo v. acórdão, em razão da ilegitimidade de parte ser

matéria de ordem pública. O não preenchimento de uma das condições da ação permite que seja conhecido de ofício pelo Juiz. Precedente desta Corte.

8. Julgada procedente a ação para, em juízo rescindendo, rescindir o v. acórdão proferido na Apelação 2003.03.99.058244-7 e, em juízo rescisório, julgar extinto o feito originário sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC. Réu isento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária. (AR 000199944612003403000, Juíza Fed. Convocada Gisele de Amaro e França, TRF-3, DE 22/03/2010)

A averbação do período requerido poderia ser realizada pelo INSS, caso houvesse o recolhimento das correspondentes contribuições, tendo em vista que a atividade desenvolvida não determinava filiação obrigatória ao anterior regime de Previdência Social Urbano, conforme dispõe o artigo 55, § 1º, da Lei 8.213/91. Todavia, como não foi formulado pedido nesse sentido, não cabe sua apreciação nesta demanda.

Assim, verificada a ilegitimidade do INSS, merece acolhimento o agravo retido manejado pela Autarquia.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo retido de fls. (fls. 53/54) e JULGO PREJUDICADA a Apelação da Autarquia.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008997-97.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008997-9/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE DE OLIVEIRA e outros |
| | : MANOEL RODRIGUES |
| | : OSMAR FRANCISCO DE OLIVEIRA |
| | : PEDRO PEREIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **José de Oliveira e outros**, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual objetivam: a) revisão dos benefícios dos quais são titulares, com aplicação do percentual de variação do IGP-DI, em substituição ao INPC aplicado nos meses de junho dos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%), 2001 (10,91%), 2002 (9,40%); b) a restituição das contribuições recolhidas à Previdência Social após a data da aposentação, a título de pecúlio, referentes ao período compreendido entre a data de início da aposentadoria e a data de extinção do referido benefício em abril de 1994, acrescidas dos consectários legais.

Sobreveio sentença (fls. 97/104), que julgou:

a) **parcialmente procedente o pedido** relativo ao autor **Osmar Francisco de Oliveira**, para condenar o INSS ao pagamento do valor referente ao pecúlio, desde a concessão da aposentadoria desse coautor até a data da promulgação da Lei nº 8.870/94. O réu foi condenado ao pagamento das diferenças que forem apuradas, corrigidas monetariamente, desde quando devidas, acrescidas de correção monetária nos termos da resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, Provimento 26/01 da COGE e Portaria 92/01 da Diretoria do Foro. Incidirão, ainda, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. rejeitou o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. O requerente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a condição do autor de beneficiário da justiça gratuita.

b) **improcedentes os pedidos** formulados na inicial, no que tange aos coautores **José de Oliveira, Manoel Rodrigues e Pedro Pereira dos Santos**.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus advogados.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 110/115). Insiste no direito à concessão do benefício de pecúlio de todos os autores, referente às contribuições vertidas ao INSS no período imediatamente posterior ao início das respectivas aposentadorias e requer a procedência da ação quanto ao pedido de incidência do IGP-DI a partir de junho de 1997.

Por seu turno, o INSS recorre da sentença na parte em que julgou procedente em parte o pedido relativo ao coautor Osmar Francisco de Oliveira. Sustenta que o direito pleiteado pelo referido coautor encontra-se fulminado pela prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à matéria de fundo, a sentença deve ser mantida.

PECÚLIO

Cuida-se de pedido de restituição de contribuições recolhidas à Previdência Social após as aposentações dos autores José de Oliveira (DIB em 10.02.1998), Manoel Rodrigues (DIB em 28.02.1996), Osmar Francisco de Oliveira (DIB em 09.09.1993) e Pedro Pereira dos Santos (DIB em 04.09.1995).

A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, disciplinava a matéria, de acordo com os seguintes dispositivos:

Art.18 (...).

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

(...)

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994).

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento. (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995).

Tendo em vista que no caso concreto o coautor Osmar é beneficiário de aposentadoria especial, faz-se necessário consignar que, embora os dispositivos legais transcritos especifiquem os beneficiários de aposentadoria por idade e por tempo de serviço como destinatários da norma que disciplina o pecúlio, a questão foi dirimida no âmbito administrativo, cujas normas internas preconizam também ser devido na hipótese de aposentadoria especial - art. 466 da IN INSS/PRES N. 11, de 20 de setembro de 2006, também previsto no art. 462 da IN INSS/DC n. 84/02 e no art. 466 da IN INSS N. 118/05.

A partir de 16 de abril de 1994, o pecúlio foi extinto, em face edição da Lei nº 8.870/94, que revogou a legislação anterior sobre o tema.

Não obstante, firmou-se a jurisprudência em nossos tribunais, no sentido de que há direito adquirido ao pagamento do benefício, desde a data da permanência na atividade ou desde o início da nova atividade até março de 1994, competência imediatamente anterior à extinção do benefício pela lei, desde que preenchidos todos os pressupostos antes da revogação.

Também está assente que, sendo o pecúlio benefício de prestação única, que não incorpora, nem repercute no valor da renda mensal do benefício, o direito ao seu percebimento prescreve após decorridos cinco anos contados da data em que se tornou devido (art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.528/97), isto é, do afastamento definitivo do trabalho, conforme posto no referido artigo 81.

Nesse sentido, adoto os julgados abaixo, proferidos nesta Corte e pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PECÚLIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. VERBA HONORÁRIA. SUMULA 111 DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Não há que se falar em prescrição, pois não decorridos cinco anos nem entre o desligamento da atividade e o requerimento administrativo do benefício, nem entre a negativa levada a efeito naquela via e o ajuizamento deste feito.

- O pecúlio a que têm direito os segurados, previsto no art. 81, II, da Lei nº 8.213/91, no caso de óbito ocorrido até a edição da Medida Provisória nº 381, de 06.12.1993, é devido aos dependentes, independentemente de a morte ter decorrido de acidente do trabalho, por força do art. 112 da Lei nº 8.213/91, e, quanto às contribuições recolhidas até 24.07.1991, também por força do art. 85 da Lei nº 8.213/91 e dos arts. 55 a 57 do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984 (CLPS).

- No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Agravo parcialmente provido.

(AC 00248516719974036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2075)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

II - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.

III - (...)

IV - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC 1303530, proc. 2008.61.14.000323-0 SP, sétima turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - DJF3 10/12/2008, pág. 493).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PAGAMENTO DO PECÚLIO - LEI 8.870/94 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TERMO INICIAL - AFASTAMENTO DO TRABALHO - ACÓRDÃO E SENTENÇA ANULADOS - QUESTÃO DE ORDEM Nº 7 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

1) Entendeu a Turma Recursal do Rio Grande do Norte que o direito do autor foi extinto pelo decurso do prazo de prescrição, uma vez que o mesmo deixou de requerer o referido pecúlio no prazo de cinco anos contados da extinção da referida prestação pela Lei 8.870/94. O Enunciado nº 2 das Turmas Recursais de São Paulo, ao contrário, prevê que na hipótese de direito adquirido ao pecúlio, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalho, o que evidencia a existência de entendimento divergente entre turmas recursais de diferentes regiões e justifica o conhecimento do presente incidente.

2) **O pecúlio é, de fato, um benefício de prestação única que prescreve em cinco anos, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91. No entanto, nos moldes da redação expressa do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.870/94, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalhador da atividade que atualmente exerce e não a partir da vigência da indigitada lei que extinguiu o pecúlio. Prescrição afastada no presente caso.**

3) Nos moldes da Questão de Ordem nº 07 aprovada por esta Turma Nacional, o presente incidente merece ser provido tão somente em parte, a fim de que o acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte bem como a sentença de fls. 146/147 sejam anulados, e, via de consequência, seja proferida nova decisão, considerando que foi afastada a alegação de prescrição da pretensão do autor.

4) Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido.

(TNU - Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Processo 2005.84.13.001061-3 - Publicado DJU 02.08.2006 Julgado)

A orientação jurisprudencial é no sentido de que a contagem do prazo prescricional para pleitear o pecúlio tem início a partir do afastamento definitivo do trabalho pelo segurado.

Consta, à fl. 36, que o autor Osmar Francisco de Oliveira manteve vínculo empregatício com a Empreiteira de Construção Santana Reis S/C Ltda até 30.11.2001. Nessa data, portanto, iniciou-se a contagem do prazo prescricional. Esta ação foi proposta em 19.11.2003, antes, portanto, do esaurimento do lapso quinquenal. Conclui-se que o coautor faz jus à restituição das contribuições previdenciárias vertidas entre 09.09.1993 e a edição da Lei nº 8.870/94 (04/1994), que extinguiu o benefício de pecúlio, devidamente atualizada e acrescida dos consectários legais.

Os demais coautores iniciaram seus benefícios após 15 de abril de 1994 e, na forma da fundamentação acima expendida, não têm direito ao pecúlio.

INCIDÊNCIA DO IGP-DI

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Cumprir destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi cancelada em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

CONSECTÁRIOS RELATIVOS AO COAUTOR OSMAR

Por força da remessa oficial, a sentença merece reforma quanto aos consectários.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do

Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa oficial** para reformar a sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação e **nego provimento às apelações** de ambas as partes. Mantenho, no mais, a Sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012554-18.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON LEITE LINHARES
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
CODINOME : EDIMILSO LEITE LINHARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de labor rural, no período de 01.01.1971 a 31.12.1976, e do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 04.03.1977 a 01.02.1982, 16.11.1982 a 12.04.1988 e 11.07.1988 a 14.04.1999, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante, auxiliar de fabricação, ajudante geral, auxiliar de operador de reator e operador de reator, nas empresas "Resana S/A Indústria Química" e "Inbra Indústrias Químicas Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período compreendido entre 01.01.1971 a 31.12.1976, bem como reconhecer como especiais os serviços prestados pelo autor nos períodos compreendidos entre 04.03.1977 a 01.02.1982, 16.11.1982 a 12.04.1988 e de 11.07.1988 a 05.03.1997, devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo artigo 57, da Lei nº 8.213/91. Determinou, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor. O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo (15.04.1999). Sobre os atrasados, observada a prescrição, incidirão os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso sete seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP. Deferiu a tutela prevista no artigo 461 do CPC, para determinar a imediata implantação do benefício. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 141/142, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 23.10.2006.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, ante a impossibilidade jurídica do

pedido, em razão da impossibilidade de conversão de tempo especial anterior ao advento da Lei nº 6.887/80. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de documentos contemporâneos que comprovem o período de atividade rural alegado, bem como a ausência de comprovação da especialidade das atividades pleiteadas. Caso mantida a r. sentença, requer a incidência dos juros de mora no percentual de 6% ao ano, conforme o artigo 45, §4º, da Lei nº 8.212/91, bem como a redução da verba honorária para o percentual de 5%. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à carência da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, em razão da impossibilidade de conversão de tempo especial anterior ao advento da Lei nº 6.887/80. A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, pacificou-se através da redação do *caput* e §2º, do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003, *in verbis*:

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de labor rural exercido no período de 01.01.1971 a 31.12.1976, e do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 04.03.1977 a 01.02.1982, 16.11.1982 a 12.04.1988 e 11.07.1988 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante, auxiliar de fabricação, ajudante geral, auxiliar de operador de reator e operador de reator, nas empresas "Resana S/A Indústria Química" e "Inbra Indústrias Químicas Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

No que tange ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pelo autor, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: solicitação de inclusão nos quadros de associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó/SP, em nome do autor, qualificado como arrendatário, com data de 28.04.1971 (fls.37); certidão de casamento, contraído em 10.06.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.43); certidão de nascimento de filha do autor, com registro em 10.07.1971, onde consta a profissão deste como lavrador (fls.45); escritura de compra e venda, com data de 24.05.1973, onde o autor é qualificado como lavrador (fls.49).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE

PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

Dessa forma, ante o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido pela r. sentença.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das

contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 04.03.1977 a 01.02.1982, 16.11.1982 a 12.04.1988 e 11.07.1988 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante, auxiliar de fabricação, ajudante geral, auxiliar de operador de reator e operador de reator, nas empresas "Resana S/A Indústria Química" e "Inbra Indústrias Químicas Ltda."

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"**Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

| Tempo a converter | Multiplicadores | |
|-------------------|------------------|-----------------|
| | Mulher (para 30) | Homem (para 35) |
| De 15 anos | 2,00 | 2,33 |
| De 20 anos | 1,50 | 1,75 |
| De 25 anos | 1,20 | 1,40 |

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial

representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído

de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 56, 61, 66 e 68) e laudos técnicos, emitidos por médico do trabalho e engenheiro de segurança do trabalho (fls. 57/60, 62/65, 67 e 69), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos entre 84 e 87 decibéis, nos períodos de 04.03.1977 a 01.02.1982, 16.11.1982 a 12.04.1988 e 11.07.1988 a 05.03.1997, exercendo as funções de ajudante, auxiliar de fabricação, ajudante geral, auxiliar de operador de reator e operador de reator, nas "Resana S/A Indústria Química" e "Inbra Indústrias Químicas Ltda."

Ademais, a Décima Turma deste Tribunal consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos sejam contemporâneos ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r.

sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, bem como o tempo de serviço em condições especiais, convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, verifica-se que o autor completou mais de 35 anos até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15.12.98), suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Observa-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou registrado em CTPS,

nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.04.1999 - fls.72), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.92/93).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação dos valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009141-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009141-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RODRIGO DE CARVALHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA APARECIDA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP |
| No. ORIG. | : 02.00.00036-7 5 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARIA APARECIDA DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividades urbanas.

A r. Sentença prolatada às fls. 313/314, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para

reconhecer os períodos postulados pela autora na exordial e condenar a Autarquia a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o seu requerimento na via administrativa (23.01.2001). Por fim, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação.

Em suas razões de Apelação, acostadas às fls. 316/318, o INSS requer a reforma integral do *decisum*, para que, ao final, seja decretada a total improcedência da demanda. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 321/323).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

A autora trouxe aos autos, dentre outros documentos, as cópias de sua CTPS (fls. 11/12) e os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 17/252), os quais atribuem veracidade às alegações expostas na inicial no sentido de que efetivamente trabalhou nos períodos ali elencados, quais sejam: 15.04.1964 a 02.01.1992, como empregada doméstica na residência de Carlos Dias Pires, e 04.03.1996 a 15.12.1998, como auxiliar de acabamento na empresa Ind. de Papel Gordinho Braune LTDA.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, a autora comprovou todos os períodos por ela trabalhados e que constam de sua petição inicial.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, a autora contava com **30 anos e 06 meses de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras dispostas na EC 20/98, em 16.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (23.01.2001 - fl. 13).

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal dada a ausência de requerimento na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032741-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032741-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO GARCIA CREPALDI
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 02.00.00125-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo segurado contra a decisão monocrática por meio da qual esta Relatora deu parcial provimento à apelação do INSS e negou seguimento ao recurso do embargante, para afastar o tempo de labor rural alegado como trabalhado entre 1968 e 1974, ao fundamento de falta de início de prova material, em que pese ouvidas testemunhas a respeito do período. Assim, computando-se tempo de serviço inferior ao exigido por lei, reformou-se a sentença apelada para reconhecer o tempo de trabalho provado nos autos, em atividades urbanas, comuns e especiais, mas afastar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, concedida pelo Juízo *a quo* (fls. 160/165).

O agravante alega, em síntese, que a decisão monocrática merece reforma, porquanto teria demonstrado de forma eficiente o labor rural entre 1968 e 1974, mormente porque há nos autos documentos que caracterizam início de prova material a respeito do período, corroborados pela contundente prova testemunhal ouvida na instrução. No mais, repisa as mesmas teses apresentadas na exordial (fls. 169/200).

É o relatório.

D E C I D O.

Razão assiste ao agravante.

Analisando o caso dos autos para apreciação do recurso interposto contra a decisão agravada, verifiquei que o julgamento ali esposado não representa o entendimento desta Relatora, bem como foi equivocado quanto à prova dos autos, indo até em sentido contrário aos fatos demonstrados pela parte autora, ora agravante.

Sendo assim, em aplicação ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, passo a proferir novo julgamento acerca dos recursos interpostos pelas partes, bem como apreciado o reexame oficial, nos termos do art. 475 do mesmo diploma legal, conforme segue:

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da parte autora, contra sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial, para condenar a autarquia a reconhecer período laborado pelo segurado em atividades rural e urbana, comum e especial, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, benefício devido a partir da citação, cujos valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. A parte vencida foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O INSS alega, em síntese, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade rural, bem como a prova oral não se presta a corroborá-los, invocando a aplicação da Súmula n. 149, do E. STJ. Afirma, ainda, que o segurado não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença apelada (fls. 125/131).

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando que a verba honorária seja fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, bem como que seja mantida a conversão dos períodos especiais em tempo comum de trabalho, conforme pleiteado na inicial e demonstrado durante a instrução (fls. 140/152).

Com contrarrazões (fls. 133/139 e 154/157), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A parte autora alega que laborou em atividades rural e urbana, comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço, o que fora reconhecido por meio da sentença apelada.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei n. 8.213/91, art. 52).

Após a EC n. 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n. 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n. 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC n. 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC n. 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social (art. 55 da Lei n. 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei n. 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 daquela Lei (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, do mesmo diploma legal.

LABOR RURAL

A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma de sua Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, tendo em vista o conjunto probatório, o segurado demonstrou, por meio dos documentos de fls. 14/15 e 47/51, que morava com sua família na Fazenda Califórnia e que, da terra, tirava seu sustento, em regime de economia familiar.

A respeito, confira-se a jurisprudência pertinente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF 1ª Região, AC n. 1999.01.00.016721-7, Rel. Des. Fed. Aloisio Palmeira Lima, j. 18/5/1999)

Tais documentos são eficientes como prova indiciária, início de prova material, ademais, que foi corroborado pelos depoimentos de fls. 102/103, de sorte a prosperar o reconhecimento como laborado em atividade rural o período compreendido entre 1968 e 1974, que deve, pois, ser mantido como se vê da sentença apelada.

Por outro lado, importante salientar que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Verifica-se que, nascido em 07/12/1956, o trabalho do autor só pode ser reconhecido a partir de **07/12/1968**, quando completou 12 (doze) anos de idade, **até 31/01/1974**, quando passou a ser registrado em CTPS, sendo esse o entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. (...). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL (...). RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL A PARTIR DE 12 ANOS DE IDADE. (...).

1- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, deve ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

2- Deve-se tomar como termo inicial do trabalho rural a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência. A participação nas lides rurais da criança tem caráter limitado, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor.

3- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2005.03.99.016420-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 12/8/2008)

Dessa forma, constatado o labor do autor na condição de rurícola, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, em respeito ao art. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91.

ATIVIDADE RURAL E URBANA COMUNS

No caso concreto, consta dos autos que o segurado trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 01/02/1974 a 22/5/1978 - atividade rural anotada em CTPS (fl. 18);

b) de 10/8/1978 a 19/12/1983 - Banco Noroeste do Estado de São Paulo (fl. 18);

c) de 01/9/1983 a 30/4/1991, de 01/7/1991 a 30/11/1991, de 01/12/1992 a 31/12/1992 e de 01/01/1993 a 31/10/1993 - Contribuinte Individual (fls. 25/45).

Referidos vínculos e recolhimentos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS e carnês de recolhimento) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que, no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

O autor demonstrou trabalho em condições especiais, de 03/7/1996 a 09/12/1997, na Indústria e Comércio de Móveis Linoforte Ltda., de acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030 - fl. 24), por meio do qual se vê que o autor estava submetido a agentes químicos nocivos, tais como tiluenos, metilenos, silicone e solventes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 (oito) horas diárias. A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, *caput*, da Lei n. 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n. 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei n. 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997 (art. 66 e Anexo IV), mas, por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95, sem que, até então, tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas, até então, de que continuavam em vigor os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- (...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu §5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp n. 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 28/4/2004)

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o

Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ, REsp. n. 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003).

O Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 (noventa) decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o mencionado Decreto n. 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB (oitenta decibéis) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (oitenta e cinco decibéis) (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00, do Anexo IV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 727.497, Rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 31/5/2005)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 (noventa) decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis) a partir de 05 de março de 1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, §2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19/8/2002) e do C. STJ, *verbis* :

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 584.859, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 18/8/2005)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 03/07/1996 a 09/12/1997 (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono - código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão do tempo especial em tempo comum de trabalho, tal como reconhecido na sentença apelada.

Não pode ser convertido como especial o período de 10/12/1997 a 15/12/1998, vez que a parte autora não logrou demonstrar o exercício de atividade laboral em condições insalubres por meio de laudo técnico pericial, documento inafastável, por força da Lei n. 9.528/97, para reconhecimento da atividade especial, devendo, pno entanto, ser computado o período referido como tempo comum de trabalho.

Também não podem ser considerados os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que o segurado não preencheu o requisito etário mínimo exigido por lei, ou seja, 53 (cinquenta e três) anos de idade, em 15/12/1998, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 (um vírgula quarenta), mais favorável ao segurado, como determina o art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n. 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 01/02/1974 a 22/5/1978, de 10/8/1978 a 19/12/1983 e referentes à contribuição individual já descrita), não contestados pela autarquia, portanto.

Computando os períodos laborados em atividades rural e urbana, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 38 (trinta e oito anos), 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de trabalho, até 15 de dezembro de 1998, conforme planilha de cálculo em anexo.

Desse modo, tendo o segurado implementado o tempo de serviço mínimo legal de 35 (trinta e cinco) anos de trabalho, faz jus à concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação, conforme determinado na sentença.

De rigor, portanto, o parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS, tão somente para computar a atividade entre 03/7/1996 e 09/12/1997 como tempo comum de serviço, refazendo-se, pois, a planilha de contagem de serviço total, mantido o reconhecimento do período rural de trabalho e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, reformando-se, em parte, a sentença apelada.

Devem, ainda, ser adequados os consectários legais incidentes sobre o valor da condenação, para aplicação da legislação vigente e pertinente ao caso dos autos, conforme segue.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e Súmula n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 02/7/2007, do C. Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n. 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/2009 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009 os juros incidirão de uma só vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 12.077, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04/9/1991), mas, nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, o afigurando-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

Assim, deve ser provido o recurso adesivo da parte autora, para majorar a condenação referente à verba advocatícia, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/5/2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/96; do artigo 24-A da Lei n. 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n. 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n. 8.620/92, devidas as demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas *etc*).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo e. STF, no Recurso Extraordinário n. 575.089-2, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, para apuração da RMI de acordo com as novas regras vigentes, dentre as quais o fator previdenciário.

Observadas tais diretrizes, é obrigação do INSS conceder ao segurado o benefício mais favorável, caso concedido outro benefício a ele, posteriormente e de forma administrativa, opção que lhe deve ser dada oportunamente, devendo ser intimado a tanto pela autarquia.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos C. Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo do segurado e, em juízo de retração, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para afastar parte da atividade especial, computando-a como tempo comum de trabalho, e adequar os consectários legais incidentes sobre a condenação, nos moldes da legislação aplicável ao caso, bem como **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO GARCIA CREPALDI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18/12/2002 - e RMI a ser calculada pelo INSS nos termos desta decisão, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CODIGO DE Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-28.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORISVALDO SIQUELLI CAVALCANTI
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.04.2005, por Florisvaldo Siquelli Cavalcanti, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais entre 02.04.1973 a 28.02.1984 e de 01.11.1985 a 17.06.1992.

A r. Sentença apelada, de 24.03.2006, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu o trabalho especial exercido entre 20.02.1975 a 14.03.1992 e condenou a autarquia a reanalisar o processo administrativo e, se o caso, conceder a aposentadoria por tempo de serviço, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 151/161).

Foram acolhidos os Embargos de Declaração interpostos pela parte autora (fls. 166), para reconhecer como especiais os períodos trabalhados entre 02.04.1973 a 28.02.1984 e de 01.11.1985 a 31.07.1989 (fls. 182/184).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença e a reforma no tocante aos juros de mora (fls. 190/203).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora pedido diverso do que foi pedido; melhor dizendo, proveu sobre a revisão do processo administrativo relativo à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do C. Pr. Civil.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. 1 - Tanto a sentença de primeiro grau quanto a decisão monocrática apreciaram a questão como aposentadoria por tempo de serviço, em que pese o objeto da demanda ser a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pelo que incorreram em nulidade extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Somando-se o tempo de trabalho no âmbito rural com os vínculos de natureza urbana, supera a autora a carência mínima exigida, a contento do quanto estabelecido pelo art. 48 da Lei de Benefícios, com a inovação implementada pela Lei nº 11.718/08. 4 - Termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da ação, em respeito aos limites do pedido. 5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal. 6 - Juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de

poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 7 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 8 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 9 - Decisão monocrática de fls. 76/82 anulada de ofício, prejudicado o agravo legal. Sentença de fls. 48/55 anulada, prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido inicial julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (APELREEX 00178238920104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90

dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente

insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos entre 02.04.1973 a 28.02.1984 e de 01.11.1985 a 17.06.1992 (fls. 48/57 e 66/70).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos de tempo comum constantes da CTPS e os já reconhecidos administrativamente (fls. 18/31, 89 e 238), o segurado contava com **33 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (05.12.2002 - fl. 120).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, **ANULO**, de ofício, a r. Sentença, por incorrer em julgamento *extra petita* e, com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, na forma acima da fundamentação acima. **Remessa Oficial e Apelação** prejudicadas.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.12.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99),

ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009818-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL DE SIQUEIRA PAIVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 03.00.00121-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por DURVAL DE SIQUEIRA PAIVA, em face de decisão monocrática da lavra do Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, proferida às fls. 88/89vº, que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restando prejudicada a análise do recurso adesivo, para reformar a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, quanto ao cumprimento da redução da capacidade para o trabalho. Requer sejam os presentes embargos conhecidos e providos, dando-se os devidos efeitos modificativos.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao embargante.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 86 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, conforme cópia da CTPS (fls. 07/11), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, à data do acidente de qualquer natureza com seqüelas.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos periciais (fls. 40/47) que o autor sofreu acidente automobilístico em 07.05.1998, época em que mantinha vínculo como ajudante geral (fls. 09),

apresentando, como seqüela, perda praticamente total e irreversível da visão à direita, com acuidade visual menor que 5%, fato corroborado pelo laudo de exame de corpo de delito de fls. 13/13v°. Concluem os perito médicos que há incapacidade permanente para atividades que necessitem visão binocular.

Com efeito, restou configurada, *in casu*, a redução da capacidade para o exercício da atividade exercida pelo autor à época do acidente com seqüelas, o que não é afastado pelo fato de ter retornado à mesma função após um afastamento temporário em que gozou do benefício de auxílio-doença, frisando-se que a hipótese passou a ser prevista expressamente no quadro nº 01 do anexo III do Decreto nº 3.048/99, isto é, "*acuidade visual, após correção, igual ou inferior a 0,2 no olho acidentado*".

Assim, presentes os requisitos do auxílio-acidente.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II - Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio -acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

III - A perícia é clara no sentido de que há redução da capacidade funcional do autor para a atividade de motorista de caminhão em decorrência do acidente doméstico que lhe ocasionou a perda da falange distal do polegar esquerdo e, conseqüente, incapacidade parcial e definitiva para atividades remuneradas.

IV - Conclui-se, destarte, pela condenação da autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio -acidente previdenciário à parte autora, a partir da citação, tendo em vista que não houve pedido na exordial, desde a cessação do auxílio -doença.

V - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2001.61.83.000952-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.12.2008, v. u., DJF3 21.01.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - INCPACIDADE - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época do fato jurídico que enseja o direito ao benefício. Assim, versando a lide sobre auxílio-acidente, aplicável a lei vigente ao tempo do acidente .

- Observo que a concessão de benefício de auxílio-acidente abrange não só os acidentes em decorrência da atividade laborativa, mas também os derivados do acidente de qualquer natureza, este último não exige a comprovação de nexos causal com a atividade desenvolvida.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho que habitualmente exercia, de forma parcial e permanente, em decorrência de acidente de qualquer natureza, devido o benefício de auxílio-acidente .

- Marco inicial do benefício mantido, pois comprovado que as lesões já estavam consolidadas quando da cessação do benefício de auxílio -doença.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação improvida.

- Recurso adesivo parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2001.61.83.000204-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 12.11.2007, v. u., DJU 06.12.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do auxílio-acidente é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. MÉTODO DE

CORREÇÃO EXPOSTO NO RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74, DO EXTINTO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO. NÃO APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ.

O termo inicial para o auxílio-acidente, não havendo pedido na esfera administrativa, será a data da juntada do laudo médico-pericial em juízo. Precedentes.

(...)

Agravo regimental a que se dá provimento."

(STJ, AgRg no REsp 811272 / SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, Sexta Turma, j. 02.04.2009, v.u., DJ 27.04.2009).

"EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SÚMULA 44/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. OMISSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DA APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL.

(...)

2. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do auxílio-acidente conta-se da juntada do laudo pericial em juízo. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte, para fixar como termo inicial do auxílio-acidente a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 134338 / SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 27.03.2008, v.u., DJ 22.04.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO. PRÉVIA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O termo inicial do auxílio-acidente, quando precedido de auxílio-doença, será o dia seguinte ao da cessação deste último benefício. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 811021/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26.06.2008, v.u., DJ 04.08.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 110.055.605-0, pois o autor já apresentava redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido em razão das seqüelas do acidente de qualquer natureza.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora deveriam incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, seriam computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional e, com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros seriam aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 16).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, suprimindo as omissões apontadas, **dar parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **negar seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, a fim de manter a concessão do auxílio-acidente ao autor,

nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DURVAL DE SIQUEIRA PAIVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-acidente, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 110.055.605-0, observada a prescrição quinquenal e ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038091-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038091-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : JOSE FRAUZINO VOLTARELLI |
| ADVOGADO | : FERNANDO TADEU MARTINS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROBERTO TARO SUMITOMO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP |
| No. ORIG. | : 05.00.00094-1 1 Vr TAMBAU/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ FRAUZINO VOLTARELLI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano por ele exercido entre 07/1966 e 30.04.1968.

A r. Sentença prolatada às fls. 59/65, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período requerido e determinando o recálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fls. 66/74), a Autarquia requer seja reformada integralmente a r. sentença, determinando-se a total improcedência da demanda.

Já a parte autora, apela às fls. 79/80, requerendo a reforma do *decisum* para que os honorários advocatícios incidam sobre o total da condenação (montante devido na liquidação), ou ainda, sobre as parcelas devidas até a prolação do acórdão ou decisão monocrática.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 83/86) e também do INSS (fls. 88/91).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em

seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do *caput* do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CASO CONCRETO

O autor aposentou-se em 29.01.2002, sendo computados pelo INSS 31 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço, não se reconhecendo os períodos sem registro na CTPS, que estariam, segundo o ora apelado, compreendidos entre 07/1966 e 30/04/1968.

Na presente demanda, assiste razão à Autarquia.

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 18/23).

No caso em tela, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho urbano (fls. 62/64), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor

da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional que já percebe.

CONSECTÁRIOS

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-88.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003753-4/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : | MARCIA FITTIPALDI GARDIM COSTA |
| ADVOGADO | : | FERNANDO ALVES DE MOURA e outro |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00037538820064036125 1 Vr OURINHOS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCIA FITTIPALDI GARDIM COSTA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 01.03.1979 a 01.04.2001, 01.07.1987 a 31.03.1992, 11.01.2000 a 05.07.2000, 16.04.2001 a 01.01.2002, 05.03.2003 a 11.03.2005 e 01.01.2005 a 31.01.2006, em que a autora trabalhou exposta a agentes biológicos nocivos, exercendo a função de médica, laborando como profissional liberal médico, e nas instituições "Prefeitura Municipal de Ourinhos", "Empresa Usina São Luis S/A", "Prefeitura Municipal de São Pedro do Turvo", "Lar Santo Antônio" e "Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Andirá", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de reconhecer e determinar a averbação do tempo de atividade especial desempenhada pela parte autora, como médica, no interlúdio 25.09.1981 a 28.04.1995, convertendo-se tais períodos de atividade especial em tempo comum. Em face da sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação de todos os períodos alegados, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais pela autora, exercendo a função de médica, nos períodos de 01.03.1979 a 01.04.2001, 01.07.1987 a 31.03.1992, 11.01.2000 a 05.07.2000, 16.04.2001 a 01.01.2002, 05.03.2003 a 11.03.2005 e 01.01.2005 a 31.01.2006, laborando como profissional liberal médico, e nas instituições "Prefeitura Municipal de Ourinhos", "Empresa Usina São Luis S/A", "Prefeitura Municipal de São Pedro do Turvo", "Lar Santo Antônio" e "Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Andirá", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição concedido no curso da ação (fls. 228/229), a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "*§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

| <i>Tempo a converter</i> | <i>Multiplicadores</i> | |
|--------------------------|-------------------------|------------------------|
| | <i>Mulher (para 30)</i> | <i>Homem (para 35)</i> |
| <i>De 15 anos</i> | <i>2,00</i> | <i>2,33</i> |
| <i>De 20 anos</i> | <i>1,50</i> | <i>1,75</i> |

| | | |
|------------|------|------|
| De 25 anos | 1,20 | 1,40 |
|------------|------|------|

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

Nos períodos de 25.09.1981 a 28.04.1995 e 05.03.2003 a 11.03.2005, laborados com profissional liberal médico, e nas instituições "Prefeitura Municipal de Ourinhos" e "Lar Santo Antônio", verifica-se restar comprovado, através da análise do CNIS (fls. 259vº), carteira profissional de médico (fls.22) e do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.169/170), que a autora laborou exercendo a função de médico, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.1.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, bem como exposta, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos biológicos, vírus e bactérias, oriundos do atendimento a pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, enquadrando-se no item 3.0.1, "a", do anexo IV ao Decreto nº 3.048/99.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível

apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "*o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico*" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Nos períodos de 01.03.1979 a 24.09.1981, 11.01.2000 a 05.07.2000, 16.04.2001 a 01.01.2002 e 01.01.2005 a 31.01.2006, laborados como profissional liberal e nas instituições "Empresa Usina São Luis S/A", "Prefeitura Municipal de São Pedro do Turvo" e "Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Andirá", verifica-se que não é possível reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas pela autora, posto que sua inscrição no Conselho Regional de Medicina deu-se apenas em 25.09.1981 (fls.22), e os formulários apresentados não fazem avaliação dos fatores de risco aos quais a autora estava exposta.

Destarte, faz jus a autora ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 25.09.1981 a 28.04.1995, já reconhecido pela r. sentença, e de 05.03.2003 a 11.03.2005, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PERÍODO CELETISTA. CONDIÇÕES INSALUBRES. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. MÉDICO. CABIMENTO. LEI 9.032/95. EC 20/98. LEI 6.887/80.

1. Os documentos apresentados com a petição inicial são suficientes à comprovação do direito pretendido, não havendo necessidade de dilação probatória, sendo, dessa forma, própria a via processual eleita (mandado de segurança).
2. O servidor público que laborava em condições insalubres quando ainda celetista tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação anterior. Precedente do STJ.
3. É considerada insalubre, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida por médico, tendo em vista o disposto no item 2.1.3 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e item 2.1.3 do Quadro Anexo do Decreto 83.080/79, aplicando-se o critério da presunção legal por grupo profissional.
4. A exigência da comprovação técnica da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, para fins de contagem diferenciada do tempo de serviço, só teve lugar a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.
5. O impetrante demonstrou, com sua CTPS e declaração funcional expedida pelo Governo do Distrito Federal, ter laborado desde 19.03.79 na qualidade de médico, atividade que, por estar enquadrada no Decreto nº 83.080/79 (item 2.1.3 - "medicina, odontologia e farmácia"), deve ser reconhecida como tempo de serviço especial.
6. O STF já entendeu que a EC 20/98 é constitucional e que, portanto, é cabível a conversão do período especial anterior à Lei 6.887/80, inclusive não havendo a necessidade de se cumprir a totalidade do tempo de serviço sob condições especiais, ao contrário do que defendeu o INSS.
7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas." (TRF1, AMS 2004.34.00.042853-0, Rel. Juiz Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, 3ª Turma Suplementar, j. 18/05/2011, un., DJ 15/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. "EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETOS N. 53.831/64 E N. 83.080/79. REQUISITOS. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DIFERENTES CONTRA RÉUS DIVERSOS.

1. Nos termos do artigo 292 do CPC não é possível cumular, num mesmo processo, pedidos diversos contra réus diferentes.
2. Estando devidamente comprovado o exercício de atividade profissional considerada prejudicial à saúde, a segurada tem direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de averbação do tempo de serviço.
3. É considerada insalubre, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida em

estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, conforme o item 1.3.2 do Anexo ao Decreto n. 53.831/64, bem como item 3.0.1 do Anexo ao Decreto 2.172/97.

4. *"O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação anterior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico." (STJ, 5ª Turma, RESP n. 259.495/PB, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 26.8.2002).*

5. *Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para excluir a Universidade Federal de Uberlândia da lide, decretando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação a ela, mantendo a r. sentença no que tange ao reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço prestado no período compreendido entre 1º.9.71 e 11.12.90. Prejudicada a apelação da Universidade Federal de Uberlândia.*

(TRF1, AC 1998.38.03.002678-0, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, j. 02/03/2005, DJ 18/04/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). É considerada especial a atividade de médico, nos termos do item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto 83.080/79. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AMS 2006.61.04.008211-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 18/12/2007, DJ 16/01/2008)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que a autora, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 25 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade da segurada contar com 48 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 25 (vinte e cinco) anos.

Computando-se o tempo de serviço reconhecido e observados os demais períodos incontroversos, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 22 anos, 07 meses e 06 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 28 anos, 10 meses e 06 dias, após a vigência da referida emenda, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 02 anos, 10 meses e 22 dias, considerado o acréscimo de 40%.

Verifica-se, ainda, que a autora implementou o requisito idade em 01.02.2006 (48 anos - fls. 12).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, observado que não poderá ser inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.05.2006 - fls.100), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.105).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para reconhecer como especial, além do período de 25.09.1981 a 28.04.1995 reconhecido pela

r. sentença, o período de 05.03.2003 a 11.03.2005, bem como para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.
Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARCIA FITTIPALDI GARDIM COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 23.05.2006 (data do requerimento administrativo - fls.100), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 80% do salário de benefício.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003695-08.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA SILVA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Pereira Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.05.2006, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais entre 03.01.1983 a 12.06.1986, de 01.08.1986 a 17.01.1989, de 12.03.1990 a 26.07.1994 e de 01.04.1995 a 10.07.2002.

A r. Sentença apelada, de 17.03.2008, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu os períodos de trabalho requeridos e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (13.07.2006 - fls. 213), observada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 263/271).

Não foram conhecidos os Embargos Declaratórios interpostos pela parte autora às fls. 277/281 (fls. 283).

Foi interposto novo recurso de Embargos de Declaração pela parte autora (fls. 286/288), ao qual foi negado provimento (fls. 304).

Em Apelação, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, em 05.08.2002 (fls. 119).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar,

interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, como motorista de caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, nos períodos de 03.01.1983 a 12.06.1986, de 01.08.1986 a 17.01.1989, de 12.03.1990 a 26.07.1994 e de 01.04.1995 a 28.04.1995 (fls. 23 e 83/88).

DO CASO CONCRETO

Deve ser reconhecido o tempo de serviço de **10 anos, 4 meses e 10 dias** exercido sob condições especiais, convertido em **14 anos, 6 meses e 2 dias** de tempo de serviço comum.

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei nº 8213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **25 anos, 1 mês e 21 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **4 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **31 anos, 11 meses e 10 dias** (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Desta forma, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já reconhecidos na esfera administrativa (fls. 170/172), perfaz **33 anos, 11 meses e 7 dias** de serviço, na data do requerimento administrativo (05.08.2002 - fls. 119).

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição e da carência estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (05.08.2002).

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (30.05.2006), a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária merece ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da

Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para apenas reconhecer os períodos de trabalho especial entre 03.01.1983 a 12.06.1986, de 01.08.1986 a 17.01.1989, de 12.03.1990 a 26.07.1994 e de 01.04.1995 a 28.04.1995, e condenar a autarquia conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 05.08.2002, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.08.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO TORRES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADAO CARLOS DA SILVA
REPRESENTANTE : OSVALDO GOMES
No. ORIG. : 04.00.00105-9 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria do Carmo Torres da Silva em 07.12.2004, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 24.04.2006, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo, em 27.04.2000, devendo os valores atrasados ser acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fls. 198/203).

Em sua Apelação, o INSS alega a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. No caso de manutenção da Sentença, requer que o termo inicial seja fixado a partir da citação (fls. 213/217).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 226/229).

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. Sentença (fls. 246/247vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefícios previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema, conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/1979, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991:

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

*exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

No que tange à prova material, tenho que os comprovantes de ICMS do esposo da autora (fls. 25/28 e 41), O ITR (29/35), o contrato de assentamento firmado com o INCRA (fls. 36/40) e as notas fiscais de produtos agrícolas emitidas em nome do marido da autora (fls. 42/52) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Registre-se que o CNIS acostado aos autos pelo INSS (fls. 241/242) demonstra pequeno período (aproximadamente 10 meses) em que o marido da autora teria exercido atividade urbana, não infirmando a prova documental amealhada.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes a partir de 1999 (fls. 204/205).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, realizado em 01.10.2005, afirma que ser portadora de depressão psicótica há, aproximadamente, 10 anos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fl. 188).

Salienta, em resposta ao item 4 dos quesitos do INSS (fl. 174), que a doença que a acomete não é passível de tratamento que a capacite para retorno às suas atividades laborais, destacando que *trata-se de doença que não há cura, é progressiva, não há como evitar novos surtos psicóticos mesmo em uso de medicação.*

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do indeferimento administrativo (27-04-2000).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015828-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00198-3 1 Vt CATANDUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DE SOUZA FREITAS, em face de decisão monocrática da lavra do e. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, proferida às fls. 129/131, que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS a fim de reformar a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte. Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição na r. decisão, uma vez que as provas materiais juntadas aos autos comprovam a sua união estável com o falecido, além do que a prova exclusivamente testemunhal é suficiente para esta comprovação. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos com efeito modificativo, a fim de que se dê provimento ao seu recurso adesivo e julgue procedente a ação, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 97/101 (prolatada em 15.08.2006) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 37 (25.01.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de

início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cartão-proposta do seguro de vida em grupo e acidentes pessoais coletivo em nome do falecido, onde consta a autora como beneficiária na condição de concubina (fls. 15); documentos em nome do falecido, onde consta o mesmo endereço da autora (fls. 16 e 23/26).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 103/106), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora conviveu com o falecido por aproximadamente 10 (dez) anos como se casados fossem até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.08.2004 - fls. 31). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

O valor do benefício deverá ser fixado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - (...)

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC nº 2005.61.04.001491-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 05.05.2009, DJF3 13.05.2009)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, sanando a contradição apontada, **negar seguimento** à remessa oficial, **dar parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais e **dar provimento ao recurso adesivo** da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para fixar o valor do benefício nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DE SOUZA DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 25.08.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 31).

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016306-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016306-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERGIO ROBERTO MATEUS
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00148-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERGIO ROBERTO MATEUS, em face de decisão monocrática da lavra do Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, proferida às fls. 145/146, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou

improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade na r. decisão, quanto ao cumprimento da qualidade de segurado à época do início da incapacidade para o trabalho. Requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos, a fim de conceder ao recorrente aposentadoria por invalidez, após reconhecer sua enfermidade incapacitante, bem como sua qualidade de segurado à época do aparecimento das doenças.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consultas ao CNIS e ao INFBEN (fls. 64 e 80), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/94) que o autor é portador de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial sistêmica, retinopatia diabética, cardiopatia aterosclerótica, lombalgia, cervicalgia, lesão em ombro e entesopatia não especificada. Conclui o perito médico que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

II. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

(...)

IX. *Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor ao RGPS, pois consta do atestado médico de fls. 119 que, embora tenha sofrido infarto agudo do miocárdio em 20.05.2003, o autor foi submetido a cateterismo cardíaco e angioplastia primária em coronária direita com sucesso e se encontrava estável quando iniciou o acompanhamento médico em 27.05.2003, o que demonstra ter sido indevida a revisão do benefício inicialmente concedido pela autarquia a fim de retroagir o início da incapacidade para o trabalho para 20.05.2003, portanto, para data anterior ao seu reingresso no RGPS (fls. 65/67). Com efeito, observa-se que, após um período de estabilidade do quadro, o autor passou a apresentar dificuldade para controle da glicemia a partir de 11.09.2003 e, posteriormente, evoluiu com quadro ansioso-depressivo que se acentuou severamente em meados de 2004, com grande dificuldade para controle pressórico e do diabetes, constando da consulta ao CNIS de fls. 64 que, nesta época em que seu quadro se tornou incapacitante, o autor já se encontrava filiado à previdência, haja vista o recolhimento de quatro contribuições entre janeiro e abril de 2004. Assim, verifica-se do conjunto probatório que sua incapacidade decorreu da progressão e agravamento da patologia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42

da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 133.545.648-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 53).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, suprimindo as omissões, contradições e obscuridades apontadas, dar provimento à apelação da parte autora, a fim de fixar conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SERGIO ROBERTO MATEUS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 133.545.648-9 (fls. 80), e renda mensal inicial - RMI de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034006-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA DOS REIS SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00065-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, ante o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o INSS a conceder à autora, aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, contado a partir da citação, além do 13º salário do período, devendo o débito ser pago de uma só vez, corrigido e incidindo juros legais. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações já vencidas. Condenou a autarquia em custas e despesas processuais, se houverem.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a insuficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, e, se mantida, sejam reduzidos os honorários a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como isentada a autarquia de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de outubro de 1998 (fls.12), devendo, assim, comprovar 102(cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28 de agosto de 1971 (fls.14); CTPS do marido da autora, onde constam trabalhos rurais nos períodos de 01/09/1973 a 31/12/1982; 15/08/1983 a 08/10/1983 (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o

período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. *(...)*

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício. Inês Teixeira de

Paula, afirmou que conhece a autora há 35 anos; a autora sempre foi "muito trabalhadeira", em atividades rurais, não perdia dia de serviço, "uns par de anos" a filha da depoente olhou os filhos da autora para que ela pudesse trabalhar na roça; a autora trabalhou para o empreiteiro Arvelino e também para Jacó Magri; depois a autora veio morar na cidade e continuou trabalhando na lavoura (fls. 49); Silvio Cossari, afirma conhecer a autora há mais ou menos 25 anos; que a autora sempre trabalhou na roça, não perdia dia de serviço, só quando chovia; ela sempre foi "muito trabalhadeira"; a autora trabalhou para o empreiteiro Arvelino; foi vizinho da autora, durante 14 ou 16 anos, e, sempre a via indo para o serviço; não presenciou, mas ficou sabendo que depois que ela mudou para a cidade, continuou trabalhando na roça, em viveiros de muda de seringueiras (fls. 50).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para isentar a autarquia das custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LOURDES APARECIDA DOS REIS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25/08/2006(data da citação - fls. 19 verso), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004386-9/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO MEDEIROS ANDRE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JANDIRA RODRIGUES ARAUJO COSMO |
| ADVOGADO | : CIRINEU NUNES BUENO |
| No. ORIG. | : 06.00.00031-4 1 Vr APIAI/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidas de juros de mora legais mês a mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor os atrasados (Súmula 111, do E. STJ). Sentença não submetida ao duplo grau.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Não sendo esse o entendimento, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos moldes do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o que dispõe a Súmula 111, do STJ, pela aplicação dos juros moratórios a partir da citação, nos termos da Súmula 204, do STJ e pela atualização na forma das Leis 6899/81 e 8.213/91, observadas as modificações da Lei 8.542/92 e 8.880/94 e Súmulas 148, do STJ e 8, do TRF.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de dezembro de 2005 (fls. 05), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato de venda e compra de imóvel de imóvel rural (Sítio Paiol Velho), datado de 18.08.1994 (fls. 06 a 08); declaração de anual de ITR do imóvel "Sítio Paiol Velho" nos anos de 1992, 1994, e 2000 a 2004 (fls. 09 a 37).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA

LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o

período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que*

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59 e 60). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JANDIRA RODRIGUES ARAUJO COSMO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.12.2006 (data da citação - fls. 44vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007868-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCÍNIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00112-9 1 Vr PATROCÍNIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 30.08.2000.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de pensão por morte, a ser calculado nos termos do art. 75, observado, ainda, o abano anual previsto no art. 40 e parágrafo (que independe de pedido), todos da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (art. 74 da Lei nº 8.213/91). No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso - das quais deverão ser descontadas as concedidas por força da antecipação de tutela deferida - deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Os juros de mora devem ser arbitrados mensalmente em 1% a contar da citação (art. 406 do CC, art. 161, §1º do CTN e art. 219 do CPC). Incidirão até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Referentemente à verba honorária, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10%, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor das parcelas devidas até a sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, bem como que os honorários advocatícios sejam elevados ao patamar de no mínimo R\$2.000,00 (dois mil reais) ou no percentual de 15% sobre o valor da causa ou da condenação até o trânsito em julgado.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 25, tendo o INSS informado às fls. 47/48 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 30.08.2000, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se nesta mesma data com o empregador "Izielma de Luca Andrade", conforme termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 16), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, em face do artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Comprovado nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, haja vista que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 03.11.2000, conforme se verifica da CTPS à fl. 15.

IV - (...).

IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(AC nº 2003.61.08.003100-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 30.09.2008, v.u., DJ 08.10.2008)

Ademais, observa-se que os filhos do *de cujus* receberam o benefício até atingir a maioria (fls. 48), o que torna

incontroversa a qualidade de segurado do falecido.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do de cujus, onde consta que este tinha dois filhos da convivência com a autora (fls. 12); certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 13/14); declaração de óbito, onde consta que o *de cujus* vivia maritalmente com a autora (fls. 15); termo de rescisão do último contrato de trabalho do falecido assinado pela autora (fls. 16); cópia de sentença proferida em ação de reconhecimento de sociedade de fato com trânsito em julgado, onde foi julgada procedente a ação para declarar a existência de união estável entre a autora e o falecido, no período compreendido entre o ano de 1983 e 30 de agosto de 2000 (fls. 17/20).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 50/51), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora vivia com o *de cujus* como se casados fossem e que esta união persistiu até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (06.05.2005 - fls. 22). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para os filhos do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de 10.08.2006, ou seja, um dia após o encerramento da pensão paga ao filho Gilliard José dos Santos (fls. 48). Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - As certidões de nascimento de filhos em comum corroboradas por depoimentos testemunhais são hábeis à comprovação da união estável entre a requerente e o de cujus.

III - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30.09.2005, um dia após a cessação da pensão em nome de Anderson Gonzaga Penha, filho o casal, o qual completou 21 anos de idade em 29.09.2005. Ademais, se assim não fosse, incidiria em onerosidade ao erário público, que seria obrigado a pagar em duplicidade o benefício em discussão.

V - Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida.

Apelação do réu improvida.

(TRF3 AC nº 2005.60.04.000588-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma; j. 01.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora nos termos acima

consignados e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018554-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018554-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACILDA DE BRITO SILVA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 06.00.00086-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo, inclusive abono anual, tendo como termo inicial a data da citação. Determinou que o reajustamento do benefício não obedece aos critérios fixados nos artigos 41 e 145 da Lei nº 8.213/91 e que, quanto às parcelas vencidas, serão aplicados juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado pela Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. A correção monetária das parcelas devidas e em atraso deverão obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10.09.2001. Condenou, ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e despesas processuais em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vencidas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em ano anterior a 1991. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 60 (sessenta) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador/trabalhador rural do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador" ou "trabalhador rural", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, conforme cópia da certidão de casamento (fls. 14), realizado em 20.11.1951, o marido da autora está qualificado como "lavrador". E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 60/61, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Cumprido ressaltar que, conforme informações extraídas da consulta ao CNIS, que passa a fazer parte desta decisão, apesar da autora possuir recolhimentos previdenciários como contribuinte individual - "vendedor ambulante" e "empregado doméstico", no período não contínuo, de janeiro de 1985 a janeiro de 1986 e janeiro de 1990 a agosto de 1992, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a períodos relativamente curtos, além de corresponderem a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que

a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

E, a despeito do cônjuge da autora apresentar vínculos urbanos, no período não contínuo, de agosto de 1974 a julho de 1999, esse fato não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que a requerente está separada judicialmente de seu ex-consorte desde o ano 1980, conforme documento de fls. 14. Ademais, a requerente comprovou fazer jus ao benefício através de provas material e testemunhal presentes nos autos, conforme já exposto anteriormente.

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2o. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACILDA DE BRITO SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019262-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019262-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO SCANAVACHI e outro
: TEREZA SALVI SCANAVACHI
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA
No. ORIG. : 06.00.00050-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, tendo como termo inicial a citação, com parcelas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento em vigor do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do termo inicial. Condenou, ainda, o vencido a pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Custas *ex vi legis*.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) e aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que os autores completaram a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2001. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, os autores devem cumprir um período de carência de 120 (cento e vinte) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. De fato, os documentos de fls. 16/19 e 45 demonstram que os autores residem em área rural denominada "Sítio Planalto", na qual exercem a atividade rural. A documentação de fls.20/41, outrossim, também corrobora o labor dos autores nas lides campesinas pelo período necessário ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício Aposentadoria por Idade Rural. E no mais, as testemunhas ouvidas às fls. 71/72, 81/84, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural pelos requerentes em regime de economia familiar.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data

de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribua facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos dos segurados ORLANDO SCANAVACHI e TEREZA SALVI SCANAVACHI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020106-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020106-2/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | VINICIUS DA SILVA RAMOS |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARIA NECI DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : | LUIZ INFANTE |
| No. ORIG. | : | 06.00.00163-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de maio de 2001 (fls.09), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.03.1961, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls.12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os

acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.42/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 400,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA NECI DE ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.12.2006 (data da citação - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022783-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00355-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora, calculados a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de julho de 2001 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material,

tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.07.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); carteira de trabalho do marido da autora com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.02.1971 a 22.11.1971, 01.03.1984 a 30.07.1987, 01.12.1987 a 15.03.1988, 01.06.1988 a 24.10.1990 e 01.04.1993 a 18.08.1993.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 41 a 46). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FLORINDA ROSA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - DIB 14.09.2007 (data da citação - fls. 25vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032462-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA MEDEIROS CARDINAL
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00022-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, observada a concessão da gratuidade da justiça nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/126, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário

mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ

02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
 - 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
 - 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
 - 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
 - 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº

10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 15/16 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em março de 2005, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, também idoso. A renda provém da aposentadoria auferida por este, no valor de um salário mínimo mensal.

Ressalte-se que mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente. A renda era complementada pelos "bicos" realizados pelo marido da autora como marceneiro, mas este se acidentou não mais realizando tais serviços. Cabe observar, neste caso, que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (01.04.2005 - fls. 19vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA MEDEIROS CARDINAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 01.04.2005 (data da citação - fls. 19vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042966-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR TELIS DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DO NASCIMWENTO
No. ORIG. : 03.00.00242-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo tornou definitiva a concessão da tutela antecipada nos autos da cautelar em apenso e julgou procedente a ação e a cautelar em apenso (distribuída nesta Corte sob nº 2008.03.99.042965-6), condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a cessação do benefício administrativamente (02.07.2003 - fls. 31 dos autos da cautelar em apenso). Determinou o pagamento das prestações vencidas, de uma só vez, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação atualizado (para ambas a ações), observando-se o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou a partir da juntada do laudo pericial aos autos, isenção ao pagamento das despesas processuais e custas, juros de mora somente a partir da citação e redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor dado à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 154/158, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS apenas no que tange ao valor dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 126/131 (prolatada em 21.12.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 02.07.2003 (data da cessação administrativa do benefício - fls. 31 dos autos da cautelar em apenso), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade

mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ

10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por

qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem

como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 93/95, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de Síndrome de Down com oligofrenia (deficiência mental). Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade total para os atos comum da vida civil, bem como para assumir compromissos e responsabilidades, além se apresentar severo comportamento cognitivo e instabilidade emocional.

O estudo social de fls. 102/103 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 154/158: "No que tange à hipossuficiência do apelado, infere-se do estudo social acostado às fls. 101/103 que o mesmo é dependente de seu pai, o qual é aposentado, de modo que renda da família consiste no benefício previdenciário recebido pelo genitor do requerente, no valor de um salário mínimo. Quanto a este assunto, é sabido que a aposentadoria no valor de um salário mínimo recebida pelo genitor do apelado não pode ser considerada para fins de cálculo da renda do núcleo familiar, em razão da aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, o qual prevê que o benefício assistencial no valor de um salário mínimo concedido a qualquer membro d família não será computado para fins de cálculo da renda per capita que se refere a LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social). (...) Por esse motivo, a renda do apelado é nula para fins de concessão do benefício assistencial, de forma que preenche o requisito da hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 103.612.602-9 (20.06.2003 - fls. 32 dos autos da cautelar em apenso), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Determino, ainda, que se traslade a presente decisão aos autos da ação cautelar nº 2008.03.99.042965-6 em apenso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052401-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052401-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VINICIUS DA SILVA RAMOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : WALDENIR BATISTA DE SANTANA |
| ADVOGADO | : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP |
| No. ORIG. | : 06.00.00095-8 1 Vr ROSANA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Isenta a autarquia de custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 39/43 (prolatada em 26.09.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 18v. (27.10.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31 de agosto de 2006 (fls.08), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.10.1968, onde consta a profissão do pai e do marido da autora como lavradores (fls.07).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ

25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.45/46).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada WALDENIR BATISTA DE SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.10.2006 (data da citação - fls.18v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-23.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO BENEDITO DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro
No. ORIG. : 00015652320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS contra Sentença prolatada em 24.11.2010, a qual julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo pericial em Juízo (15.06.2008). Determinou o Magistrado o acréscimo de correção monetária, bem como de juros de mora, ambos com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 144/152).

Apelação do INSS, sustentando não estar configurado na hipótese um quadro de incapacidade total e permanente, motivo porque não deveria ter sido concedida a aposentadoria por invalidez. Alega, outrossim, não estarem presentes os requisitos para a antecipação da tutela. Pleiteia também a redução da verba aplicada a título de honorários advocatícios, assim também a aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e à correção monetária (fls. 159/162).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 165/167).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total

e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 46/58) identificou a existência da seguinte patologia: *lombalgia, com limitação de movimento e diminuição da força*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir na hipótese um quadro clínico que culmina em incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua ocupação profissional como motorista.

Em que pese a conclusão do laudo pericial, no sentido de se tratar de incapacidade de natureza relativa/parcial, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que concedeu a aposentadoria por invalidez. Isto porque devem ser levadas em consideração as condições pessoais do autor, tais como sua faixa etária (nascimento em 11.06.1945 - fl. 10), a natureza estressante das atividades por ele exercidas (motorista de caminhão) e o caráter progressivo e incapacitante das patologias que o acometem. Não se pode, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho que exerce.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios foram adequadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

O pleito autárquico de aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e à correção monetária não merece ser conhecido, vez que a Sentença determinou sua incidência na hipótese.

Quanto à antecipação de tutela concedida na sentença, vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação concedida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS na parte em que conhecida, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007696-78.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : TEREZA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076967820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza da Silva Brito contra Sentença prolatada em 22.03.2011, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a observância de ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 151/152).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, máxime ao se considerar suas condições pessoais (fls. 156/165).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 111/125) assim identificou o quadro clínico da autora:

A documentação médica apresentada descreve hipertensão arterial sistêmica, ecocardiograma em fevereiro de dois mil e cinco com fração de ejeção em oitenta e dois (normal); mapa de março de dois mil e cinco com níveis elevados de pressão arterial; lesões em coronárias; depressão; doença isquêmica crônica; entre outros acometimentos descritos.

Apesar das patologias descritas, o perito, após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu que as patologias em questão atualmente não acarretam incapacidade para o exercício do labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora insurgiu-se em face da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 111/125, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco

ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-96.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARA TEREZA DIAS GIANZANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002639620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 106/107) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação em custas processuais e em verba honorária advocatícia, ante a situação de beneficiária da justiça gratuita da parte Autora.

Sustenta a Autora, Lazara Tereza Dias Gianzanti, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 73/78), realizado em 16 de Março de 2009, revela que a Autora reside em imóvel próprio, em bom estado habitacional, composto por cinco cômodos, com seu esposo e seu filho, maior de 21 anos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo referido filho. A renda total do núcleo familiar advém da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo esposo da Requerente, no valor de R\$590,00 (quinhentos e noventa reais).

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV verificou-se a veracidade da percepção de aposentadoria por tempo de contribuição de seu marido e, também, o reajuste dado ao montante à que tem direito. Atualmente, o benefício perfaz o valor de R\$718,40 (setecentos e dezoito reais e quarenta centavos).

Deste modo, considerando-se a ausência da hipossuficiência, uma vez que a família da recorrente auferir renda superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

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

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001375-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO MEDEIROS ANDRE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : FRANCELINA FERREIRA VIEIRA |
| ADVOGADO | : ABILIO CESAR COMERON |
| No. ORIG. | : 08.00.00062-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento 26, da Corregedoria do TRF3ªR, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Não sendo esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de outubro de 2002 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.12.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 30 e 32). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo

tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (29.07.2008 - fls. 18vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial, conforme acima explicitado, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCELINA FERREIRA VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.07.2008 (data da citação - fls. 18vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011915-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011915-5/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO MEDEIROS ANDRE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LUCILEIA APARECIDA DE OLIVEIRA CRUZ |
| ADVOGADO | : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ |
| No. ORIG. | : 07.00.00098-4 1 Vr APIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 31.12.2003 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde o marido da autora está qualificado como

lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade

rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 29/30).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013467-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES NASCIMENTO BATISTA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00101-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (14.12.2007), acrescidos os valores em atraso de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre a soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Pede a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo RG da parte autora (fls. 12) (nascimento: 11.09.1943).

A certidão de casamento, de 06.12.1962, atestando a condição de lavrador do marido, bem como CTPS da requerente, contendo vários registros em atividade rural podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por aproximadamente 30 anos, indicando, inclusive, os locais onde trabalhou.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 1998, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (102 meses).

Destaco, ainda, que a existência de curtos períodos em atividades urbanas durante o período de entressafra não são aptos a descaracterizar o labor rurícola da autora.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES NASCIMENTO BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 14.12.2007 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017502-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017502-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINETE OLEGARIO DE SIQUEIRA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00067-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, tendo como termo inicial a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício, isentando-o das custas processuais.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado, alegando não preencher a autora os requisitos legais expostos no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação do ente previdenciário, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mais, em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2001, conforme seus documentos pessoais. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir período de carência de 120 (cento e vinte) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que se evidencia a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "*cum grano salis*".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na certidão de casamento (fls. 08), assim como no título eleitoral (fls. 10), o marido da autora aparece qualificado como "lavrador". Nesta via, ainda, a autora declarou junto à Coordenadoria de Saúde da Comunidade (fls. 09), sua ocupação como "lavradora", cuja matrícula se deu em 17/05/1990.

E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural; as testemunhas ouvidas às fls. 48/49 prestaram depoimento coeso, no sentido da prática de labor rural por parte da autora, inclusive uma delas informa ter trabalhado com ela por um período de vinte e seis anos como bóia fria.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos

segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço, deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2o. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA).

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, portanto, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/09, que em

seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARINETE OLEGARIO DE SIQUEIRA DOMINGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018063-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018063-4/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIANA BUCCI BIAGINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA DAS GRACAS LOYOLA COSTA |
| ADVOGADO | : ADRIANO OSORIO PALIN |
| No. ORIG. | : 08.00.00105-3 1 Vr PONTAL/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, tendo como termo inicial a data da citação, com o pagamento de correção monetária, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou, ainda, o vencido no pagamento das despesas processuais além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela determinando a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, alegando, preliminarmente, ser nula a r. sentença ao deferir a tutela não requerida pela autora, sendo "extra petita", alegando ainda o não cabimento antecipação da tutela no presente caso, visto que o ordenamento jurídico veda a execução provisória de sentença desfavorável à Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado, visto não demonstrar a parte autora o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao ajuizamento da

ação. Se esse não for o entendimento, requer a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do total apurado até a data da sentença, bem como a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em julgamento *extra petita*. Tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela mesmo na ausência de pedido por parte da autora, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*. Ademais, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO.

1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.

2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.

4- Agravo do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2004. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador/trabalhador rural, constante de documentos, constitui início de prova material para instruir pedido de aposentadoria. Assim, podendo-se averiguar referências da autora como "lavradora" ou "trabalhadora rural", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, consta dos autos cópia da CTPS da autora, às fls. 11/15, vários registros de atividade rural, em período não contínuo, de 1991 a 1994. A autora também acostou aos autos sua certidão de casamento, às fls. 10, na qual seu esposo aparece qualificado como "lavrador".

E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 47/48 (mídia digital) deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

E, quanto à exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, não é absoluta para o caso em tela, pois se verifica ter a autora preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício anteriormente - em 2004 - e o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural.

4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após.

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

(...)

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Dessa forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

- I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*
- II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3ª Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91,

deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas no tocante à incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DAS GRAÇAS LOYOLA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027939-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDA MARCHI DOS SANTOS
REMETENTE : DENIS PEETER QUINELATO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
: 08.00.00007-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 92 a 97) que julgou procedente o pedido da autora e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 99 a 103) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus à Aposentadoria, em razão do exercício de vínculo urbano e do recebimento de Auxílio-Doença na condição de comerciária durante o ano de 2003.

[Tab]Foram oferecidas contrarrazões (fls. 109 e 110).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela autora. Nascida em 08.09.1952, como atesta sua documentação (fls. 09), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de *aposentadoria rural por idade*, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela *certidão de casamento* corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

[Tab]No caso em tela, foram juntados aos autos documentos que comprovam o cumprimento da carência por parte da autora, a exemplo da certidão de casamento (fls. 10), este contraído em 15.07.1973 e dissolvido quando do falecimento do cônjuge em 16.02.1991, este qualificado como lavrador, certidão de nascimento do filho da autora (fls. 11), datada de 22.12.1997, na qual a autora é identificada como lavradora, cópias da CTPS (fls. 14 a 19) na qual constam registros do exercício de atividades rurais em períodos intermitentes de 1978 a 2001 além do CNIS (fls. 60), que confirmam o prolongado vínculo da autora com atividades de natureza rural, constituindo-se assim suficiente início de prova material.

[Tab]No presente caso, o fato da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme aventado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante

concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontínua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

[Tab]Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

[Tab]Melhor sorte não merece a alegação do INSS de que o recebimento do benefício de Auxílio-Doença na condição de comerciária descaracteriza a autora enquanto rurícola. Conforme visto, o corpo de prova material demonstra ter havido antigo e frequente vínculo da autora a atividades rurais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal corrobora a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 87 a 90) em apoio à pretensão da apelada, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais por parte da autora.

[Tab]Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

[Tab]

[Tab]Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

[Tab]O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

[Tab][Tab]A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

[Tab]Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

[Tab]

[Tab]Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

[Tab]

[Tab]A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

[Tab]

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]

[Tab]Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

[Tab]Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecida Marchi dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039482-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039482-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEILA ABRAO ATIQUE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CACILDA PAULO DA TRINDADE |
| ADVOGADO | : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER |
| No. ORIG. | : 08.00.00027-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, e a partir da vigência do Novo Código Civil, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda, o vencido, no pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão sustentando, em síntese, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural da autora com base apenas nos depoimentos das testemunhas, tendo em vista que recebe pensão por morte de trabalhador urbano de seu cônjuge. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção das despesas processuais, bem como a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a parte autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2003. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, nas certidões de fls. 06/07 o marido da autora aparece qualificado como "lavrador". E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 51/53 deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora, inclusive informando os nomes dos empregadores para os quais ela trabalhou, e que apenas parou de lidar na lavoura há dois anos, por motivo de doença.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da

*citação válida e não desde quando devidas as prestações.
III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."
(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).*

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Cumprе ressaltar ainda que, o fato da autora perceber pensão por morte do marido, na condição de trabalhador urbano, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que há indícios de prova material a corroborar os depoimentos das testemunhas.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência. IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses. VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. IX - Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Dessa forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data

de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do artigo 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos da Lei nº 11.960, de 29/06/09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem a partir da data da citação no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e

4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para isentá-lo das despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CACILDA PAULO DA TRINDADE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039529-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039529-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO
No. ORIG. : 07.00.00200-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, mais gratificação natalina, com termo inicial na data do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente de acordo com a legislação previdenciária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo à soma das prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, insurgindo-se apenas quanto ao termo inicial, pugnando por sua fixação a partir da data da citação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação (22.07.2011), sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Observo que a matéria de mérito propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Dessa forma, considerando que a Autarquia insurge-se apenas quanto ao termo inicial do benefício, passo a analisá-lo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (09/05/2008), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA BATISTA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da data da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042811-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA IRACI MORELI
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01642-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 16.04.1953).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, em que consta a qualificação de lavrador do marido, além de documentos relacionados à propriedade rural e produção em nome do cônjuge.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 30 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (162 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (06.04.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (06.04.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA IRACI MORELI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 06.04.2009 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007851-77.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA ALVARENDA HILSDORF (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00078517720094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Geralda Alvarenga Hilsdorf em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 14.01.1976) mediante a utilização do artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991, bem como o reajuste na forma do artigo 20 da Lei n. 8.880/1994, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 30.08.2010, julgou parcialmente procedente o processo, determinando a revisão quanto ao artigo 58 do ADCT no período compreendido entre 05 de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios (fls. 48/52).

Em sede de Apelação, pleiteia o INSS o afastamento da condenação ao pagamento da equivalência salarial sob o argumento de que tal revisão já foi efetuada, conforme demonstraria o documento de fl. 63 (fls. 60/62).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Observe que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 30.08.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. *As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de

julho de 1991).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413).

No caso em foco, conforme consta no Sistema Plenus, o benefício foi revisado com base no artigo 58 do ADCT, contudo somente até abril de 1991, o que contraria o dispositivo constitucional.

Assim, a revisão em número de salários mínimos deve ser realizada no período compreendido entre maio e dezembro de 1991, não havendo que se reformar a r. sentença recorrida.

De outra parte, o documento de fl. 63, juntado pela autarquia, atesta o pagamento das parcelas referentes à revisão de 147% do salário mínimo, a partir de novembro de 1992, não havendo qualquer menção ao pagamento do artigo 58 do ADCT.

Por fim, não há se confundir tais assuntos, pois são temas de revisões diversas e inconfundíveis.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser descontadas por ocasião da execução.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, bem como à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-65.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VILMA SIROTTI TONETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA ROBERTA FLORENCIO VICENTE DE ABREU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% do valor da causa, ressalvado o art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em razões de apelação (fls. 131/136) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 140/141) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa

como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (23/11/1950).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia das Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 20/23) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, cópia de Contrato de parceria agrícola entre os anos de 1976 a 1980, 1987 a 1989 (fl. 32/36), sua CTPS com registros de trabalho rural nos anos de 1993 a 1997 e cópia de Contrato de parceria agrícola e produção de borracha nos anos de 1997 a 1999.

A autora completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito em 2005 preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

No caso em tela, foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (144 meses) através das provas materiais, reconhecendo-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

No presente caso, o fato da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme aventado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontínua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar à autora o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VILMA SIROTTI TONETTI para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (08/09/2009) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007038-41.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007038-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : IRACEMA DE PAULA BEZERRA MATOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070384120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Não houve condenação a pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Apela, a autora, pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício no ano de 1990. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deve cumprir um período de carência de 60 (sessenta) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na certidão de casamento (fls. 11 e 50), o marido da autora aparece qualificado como "agricultor". E não é só isso, a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 76/77, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Em que pese a existência de registros em atividade urbana em nome do marido da autora (fl. 44), ressalte-se que o conjunto probatório ofertado nos autos - provas material e testemunhal - mostrou-se plenamente satisfatório na demonstração do labor da autora, sendo certo que a atividade do marido, no meio urbano, não tem o condão de descaracterizar a atividade rural prestada pela demandante, sobretudo pelo fato do labor prestado pela autora ser desenvolvido como diarista.

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. O pedido administrativo carreado à fl. 12 diz respeito a benefício assistencial à pessoa idosa.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACEMA DE PAULA BEZERRA MATOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011805-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DONATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00118058620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Vera Lúcia Donato, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.04.1992), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.03.2010, julgou procedente o pedido para determinar a revisão pleiteada na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 60/67).

Em sede de Apelação, a autarquia requer, de início, o reconhecimento da decadência e a reforma da r. sentença recorrida na íntegra (fls. 70/78).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 81/90 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido.
(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 05.11.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001882-27.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOSE MONGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018822720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirão juros e atualização monetária, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls. 97/99, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Incabível o duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, verifica-se da sentença, prolatada em 27.01.2012, que o direito controverso importa valor mensal equivalente a um salário mínimo, com determinação de retroagir à data de intimação da citação (19.01.2011 - fls.70), valor que mesmo após a incidência de correção monetária e juros de mora, não alcança o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos pelo legislador, o que afasta a exigência do duplo grau de

jurisdição.

Este o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI Nº 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei nº Lei 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Esta nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

(STJ, Ag no REsp nº 911.273, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.05.2007, v.u., DJ, 11.06.2007, p. 377)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE OU DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO/VALOR CERTO. LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 723.394-RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 01.09.2005, v.u., DJ. 14.11.2005)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas: RESP nº 877.097, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 05.03.2007, DJ 10.04.2007; RESP nº 908.150, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.02.2007, DJ 13.03.2007; RESP nº 866.201, Rel. Min. Felix Fischer, d. 21.09.2006, DJ 04.10.2006; RESP nº 831.397, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.05.2006, DJ 30.05.2006; RESP nº 823.373, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.03.2006, DJ 18.04.2006.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDO PAVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
AGRAVADO : Decisão de fls. 146/148
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017109620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Aparecido Pavani, em face de decisão monocrática (fls. 146/148) que deu provimento à Apelação da Autarquia, modificando a r. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 151/175).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado

montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a

informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e

acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente

do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002741-9/SP

| | |
|-------------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| AGRAVANTE | : RITA DE CASSIA SILVA DA CUNHA |
| ADVOGADO | : GUILHERME DE CARVALHO e outro |
| INTERESSADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROBERTA ROVITO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : Decisão de fls. 120/122 |

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Rita de Cássia Silva da Cunha, em face de decisão monocrática (fls. 120/122) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 125/184).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado

montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a

informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e

acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente

do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005568-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO PORTUGAL DE MARCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00055683820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 14.05.2009, por José Ferreira de Almeida, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.11.2011, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do início do auxílio-doença concedido (NB nº 127.750.752-7, em 13.11.2002, na esfera administrativa, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 179/181).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, os requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado são incontestáveis, uma vez que o autor recebeu auxílio-doença (NB nº 127.750.752-7), de 13.11.2002 a 21.09.2008, sendo que sua cessação foi indevida e, ainda, a presente ação foi ajuizada em 14.05.2009, estando nesse período, portanto, em período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 152/162) afirma que o autor apresenta lesão de manguito rotador, em ombro direito e espondilodiscoartrose lombar. Relata que tem dores e limitação funcional acentuada em ombro direito e coluna lombar e que o autor é insuscetível de recuperação ou reabilitação, para o exercício de outra atividade (quesitos 2 e 3 - fl. 159). Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, desde 25.09.2002, quando sua habilitação foi detida pelo DETRAN, impedindo-o de exercer sua profissão de motorista (quesito 4 - fl. 159).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, para qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do início da concessão do auxílio-doença, em 13.11.2002, posto que o perito judicial constatou que o autor está incapacitado de forma total e permanente, desde setembro de 2002, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez.

Cumpra-se asseverar que os valores pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra-se esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015255-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 3372/3577

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00152553920094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Helena Rodrigues da Silva, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB 02.04.1991), mediante a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.11.2011, julgou procedente o pedido para determinar a revisão pleiteada na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 66/70).

Em sede de Apelação, a autarquia requer, de início, o reconhecimento da decadência e a reforma da r. sentença recorrida na íntegra (fls. 72/84).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e

qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de

19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 17.11.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado

em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015481-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015481-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAURICIO MILHARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00154814420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com início na data da citação, as parcelas vencidas serão corrigidas com juros de mora e correção monetária, contados a partir da citação. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, custas na forma da lei. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as*

contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016147-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDUARDO MONERO
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161474520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 216/220) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 180/185 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e

acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu

manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017367-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017367-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO BELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173677820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, que o benefício seja revisto, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer que suas contribuições do período-base de cálculo sejam consideradas em seu valor real e que exista uma compatibilidade entre estes valores e o valor recebido na renda mensal inicial.

Houve contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

A questão comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte

autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

[Tab]Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

[Tab]Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

[Tab]Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

[Tab]A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por

cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

[Tab]Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005156-3/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA |
| APELANTE | : JOAO VIEIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VINICIUS DA SILVA RAMOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 08.00.00087-6 1 Vr ROSANA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Em razão da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), em atenção ao disposto no art. 20, §4º do Código

de Processo Civil. Salientou ainda que tais valores somente serão exigíveis na hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor, pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que o autor completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2004. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o autor deve cumprir um período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que se evidencia a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "*cum grano salis*".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo e o acervo material sustenta os testemunhos colhidos. Anoto que existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na cópia da certidão de casamento do autor (fls. 12), realizado em 08.12.1983 e nas certidões de nascimento de suas filhas (fls. 25/26), ocorridos, respectivamente, em 30.10.1981 e 02.11.1982, o requerente está qualificado como "lavrador". Por sua vez, conforme prontuários médicos (fls. 32/33), datados de julho de 1986, o autor está qualificado como "lavrador".

E não é só isso; a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas, ouvidas às fls. 85/86, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte do autor.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que o autor cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação

de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2o. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.07.2008 - fls. 23), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOAO VIEIRA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Por fim, conforme consta das informações extraídas do sistema CNIS - DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, o autor recebe amparo social ao idoso desde 23.02.2010. Nesse sentido, dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 20, §4º da Lei nº 8.742/1993, determino a compensação dos valores recebidos a título de amparo social ao idoso, devendo ainda ser cessado o pagamento do benefício assistencial à parte autora a partir da data da implantação da aposentadoria por idade.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005604-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005604-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA CORREIA JACO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00097-2 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, com termo inicial fixado na data da citação, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, a partir do vencimento de cada parcela, nos moldes estabelecidos pelo Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, incluídos os índices expurgados pacificados no C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde o termo inicial, até a data da liquidação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, apontando impossibilidade de extensão da condição de rurícola do cônjuge à parte autora, uma vez que o primeiro teria desempenhado atividade urbana posterior à data dos documentos apresentados como início de prova material. Aduz que não foram trazidos documentos comprobatórios de atividade rural pelo período de carência mínima, tampouco naquele imediatamente anterior à data do pedido. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação de juros de mora e a verba honorária de sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2006. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. A autora trouxe aos autos cópia de certidão de

casamento (fl. 14), certidão de nascimento de filho (fl. 15), título eleitoral (fl. 16) e certificado de dispensa de incorporação (fl. 16), nas quais seu esposo é qualificado como "lavrador". E no mais, as testemunhas ouvidas às fls. 70 e 74/75, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

I- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Não merece prosperar a alegação de que o exercício de atividade urbana por seu cônjuge descaracteriza a condição de rurícola da parte autora, uma vez que o conjunto probatório demonstra de forma clara que a autora exerceu atividade rural pelo período de carência, conforme já anteriormente demonstrado. No mais, a possibilidade de reconhecimento da condição de rurícola da esposa mesmo nos casos em que o marido é trabalhador urbano e até mesmo aposentado por tempo de contribuição está em conformidade com entendimento jurisprudencial deste tribunal, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO ADEQUADO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. MARIDO APOSENTADO COMO TRABALHADOR URBANO. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/2001. 2. Para cada recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, dentre elas, a concessão de tutela antecipada, se o ato do juiz põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação. 3. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 4. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme. (Súmula nº 149 do STJ). 5. Frise-se que a mulher que comprova ter trabalhado exclusivamente na lavoura, no entender deste Desembargador, pode fazer jus à aposentadoria rural, mesmo que seu marido seja aposentado como trabalhador urbano. Tal interpretação, aliás, está em sintonia com as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei. 6. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. 7. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 8. Preenchidos os pressupostos necessários previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se a

manutenção da tutela antecipada, tendo em vista a avançada idade da Autora (58 anos), nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil. 9. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 1103189, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 390)

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

- I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*
- II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurada NEUZA CORREIA JACÓ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOAO IZIDIO DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : JOAO ISIDIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 10.08.1945).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da CTPS do requerente, contendo diversos registros em atividade rural de 01.09.1973 a 17.11.2006, de forma descontínua.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural do autor por mais de 20 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que o autor demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (144 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (12.08.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (12.08.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO IZIDIO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12.08.2008 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006240-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006240-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTA CORREIA BARBIRATO
ADVOGADO : AMILTON LUIZ ANDREOTTI

REMETENTE : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
: 09.00.00063-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde quando se tornaram devidas. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, defendendo a impossibilidade de comprovação da atividade rural por meio de documentos extemporâneos, em nome de terceiros ou exclusivamente por prova testemunhal. Destaca que não houve cumprimento da carência mínima, tampouco do preenchimento dos demais requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo ser inexigível a remessa necessária, porquanto a sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, sendo então aplicável o disposto na nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2007. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. A autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 16), na qual seu esposo está qualificado como "tratorista", além da cópia da CTPS deste (fls. 17/21), com anotação de vínculos de trabalho rural. E no mais, as testemunhas ouvidas às fls. 71/72, deram depoimento

coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora, inicialmente na condição de "bóia-fria" e na época da oitiva em sítio de propriedade da família.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

I- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por

idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA MARTA CORREIA BARBIRATO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUNICE GONCALVES DA MOTA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME : CLAUNICE GONCALVES DA MOTA AMARAL
No. ORIG. : 08.00.00095-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos, por cada filho, com incidência da correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito atualizado. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 11.02.2006 e 02.04.2007 (fls. 07/08).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos

empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior aos nascimentos dos filhos, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da CTPS onde consta registro como trabalhador rural, nos períodos de 05.07.1999 a 11.08.1999 e 02.01.2001 a 30.04.2001 (fls. 09), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época dos nascimentos dos filhos ocorridos em 11.02.2006 e 02.04.2007.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA CANDIDO OMETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00007-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.07.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para o fim de condenar o requerido a pagar à requerente o benefício de pensão por morte, nos termos pleiteados na inicial, desde o ajuizamento da ação, ante a falta de pedido administrativo. As pensões vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Isento de custas o requerido arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das pensões vencidas mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora, tendo em vista a ausência de início de prova material da sua união estável com o falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual incidente sobre os valores devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Requer, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cuius*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora relata que voltou a conviver maritalmente com o falecido após a ocorrência de separação judicial. Desse modo, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 44/45), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que após a separação ocorrida a autora continuou a cuidar do falecido como se fosse a sua esposa até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cuius*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.05.2008 - fls. 18v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para fixar os honorários advocatícios nos termos cima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELVIRA CANDIDO OMETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 30.05.2008 (data da citação - fls. 18v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018142-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA QUINAGLIA LOPES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00011-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$800,00.

Em razões de apelação (fls. 94/102) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 106/109) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem*

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (05/10/1953).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento realizado em 22.07.1972 (fl. 12) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador e cópia de sua CTPS (fls. 14/15) com registro de trabalho rural nos anos de 1999 e 2000.

As testemunhas ouvidas confirmaram que a autora trabalhou como rurícola por muitos anos em algumas propriedades da região e a testemunha José Bologna conhece a autora desde criança e declarou que ela sempre trabalhou no campo, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas nos outros depoimentos. Nota-se que o registro de trabalho urbano constante da cópia da CTPS da autora é de menos de um mês e o fato do marido da autora ter desenvolvido trabalho urbano, não afasta a condição de rurícola da autora, uma vez que ela trouxe documentação em seu nome que comprova que exerceu trabalho campesino.

Destarte, de acordo com as provas trazidas aos autos pode-se concluir que a autora completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/03/2009), observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar à autora o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora NEUSA QUINAGLIA LOPES para que sejam adotadas as providências cabíveis à implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB Do requerimento administrativo (23/03/2009) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023886-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA GONCALVES
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00078-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o valor correspondente ao salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 22.06.2005 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos

empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 21.08.1988, onde o seu pai está qualificado como lavrador (fls. 11), bem como a cópia certidão de casamento dos pais da autora contraído, em 12.10.1970, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 16), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 22.06.2005.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027853-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ARVELINO LIMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00073-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.07.2009, por João Arvelino Lima, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre o ano de 1965 a 08.07.1976 e de 06.08.1995 a 21.07.2009.

A r. Sentença apelada, de 21.07.2009, reconheceu o período de trabalho rural exercido entre 1965 a 08.07.1976 e determinou a expedição da respectiva certidão, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 30/33).

Rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pela parte autora (34/36).

Em seu recurso, a parte autora pugna concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 38/41).

Por sua vez, a autarquia pede a reforma integral da decisão recorrida (fls. 42/46).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento, emitida em 1971, constando a profissão de lavrador da parte autora (fls. 10), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 27/28), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1971 a 08.07.1976 (dia anterior à anotação de atividade urbana em sua CTPS - fl. 12, fato comprovado pela prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Deve ser reconhecido o período de **5 anos, 6 meses e 8 dias**, exercidos em atividades rurais, que somados aos

períodos de trabalho constantes no CNIS e na CTPS (fls. 11/13 e 56), fez a parte autora **23 anos, 11 meses e 23 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (24.05.2009 - fls. 14), conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, para reconhecer o exercício de trabalho rural somente entre 01.01.1971 a 08.07.1976, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034954-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034954-0/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : IVO QUINTELLA PACCA LUNA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CLARICE GOMES DA SILVA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : ANGELA APARECIDA DE SOUZA |
| No. ORIG. | : 09.00.00048-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 29.10.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte no valor mensal integral do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, incluídos os abonos anuais. O termo inicial do benefício é fixado na data da citação. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos a partir da data da citação (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça), no que tange às prestações vencidas anteriormente àquela data, e da data de vencimento das demais prestações posteriores a ela, no percentual de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento (arts. 405 e 406 do Código Civil e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional). As prestações e os abonos em atraso serão pagos de uma só vez. Honorários advocatícios devidos pelo requerido aos patronos da autora, em razão da sucumbência, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isentou a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, sendo que tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de

reembolso à parte contrária, por força da sucumbência, ressalvado que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido à época do óbito. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual de 5% sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante (fls. 11); declaração dada pela "Drogaria Total", dando conta que a autora e o falecido sempre movimentaram a mesma conta de crediário juntos naquele estabelecimento (fls. 13); declaração dada por "Scrideli e Cia. Ltda.", no sentido de que a autora e o *de cujus* sempre compraram naquele estabelecimento comercial juntos (fls. 14); cópia de contrato da "Funerária Guedes" em nome da autora, onde consta o falecido como seu esposo (fls. 15); declaração dada pelo "Banco Santander", dando conta que a autora e o falecido tinham uma conta conjunta (fls. 16).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 67/70), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora morou junto com o falecido por alguns anos até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLARICE GOMES DA SILVA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.05.2009 (data da citação - fls. 28).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-46.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005911-8/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CRISTIANE CARDOSO MARQUES |
| ADVOGADO | : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro |
| No. ORIG. | : 00059114620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o STF ter revisado corretamente o benefício da parte autora. Reclama também da falta de requerimento administrativo e dos honorários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Em primeiro lugar, diga-se que a questão da (des)necessidade de requerimento administrativo para ingresso em juízo resta superada pela jurisprudência desta E. Corte.

Na presente demanda o autor busca o recálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80 % de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e

quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , contando o segurado com salários -de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários -de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez , o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários -de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez , ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários -de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários -de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80 % maiores salários -de-contribuição .

Especificamente sobre o assunto da data inicial de vigência desta forma de aferição de RMI, já decidiu este egrégio Tribunal:

"-Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários -de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários -de-contribuição

correspondentes a 80 % (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29, da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos de aposentadoria por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29, da Lei nº 8.213/01)." (AC-Proc. nº 19990399041986-6/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/09/2005, DJU 03/11/2005, p. 408).

No RE 583.834, assim se manifestou o E. Ministro Luiz Fux:

Trata-se, neste RE, apenas da aplicabilidade da redação do artigo 29 da Lei nº 8.213 conferida pela Lei nº 9.867/99 às aposentadorias concedidas anteriormente à edição desta última lei ordinária. Percebe-se, assim, que a exegese do artigo 29 - aqui citado -, descompassada da lógica do sistema que vigorava antes da Lei nº 9.867, importa, efetivamente, na aplicação de lei retroativa, viola o princípio do tempus regit actum e, com isso, afronta o ato jurídico perfeito, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que veda essa retroação prejudicial ao ato perfeito.

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de- contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou o § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

No caso em tela o benefício do autor foi concedido dentro do limite temporal mencionado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 05% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-45.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES FISCHER
ADVOGADO : ERIKA MARQUES DE SOUZA E OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071854520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 10/11, 13 e 33, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há ação de reconhecimento da união estável, corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença ou até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JACY PADILHA ACCORDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074088920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jacy Padilha Accordi em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.09.1991), mediante a alteração da data de início de seu benefício para 02.07.1989, a fim de combinar a aplicação da Lei n. 6.950/1981, quanto ao valor-teto, com o artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, utilizando-se o INPC como índice de correção dos salários-de-contribuição. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.11.2011, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 194/196).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 198/220).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao

do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em

caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito. Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 26.05.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-67.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLENE TOMIKO HATANAKA MARUTANI
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007676720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

O INSS apresentou contrarrazões

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

-Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000786-49.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000786-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ESTELITA SANTOS FERRERIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007864920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início no ajuizamento da ação. Condenando a autora restituir os valores recebidos pelo benefício anterior, as parcelas em atraso devem ser pagas com valor atualizado desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, e determinou custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis

9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre*

parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO

2010.61.19.005658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JERONIMO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056581020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 17.06.2010, por Jerônimo Leite dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.12.2011, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 31.05.2009, concedido na esfera administrativa, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 192/195 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, os requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado são incontestáveis, uma vez que o autor recebeu auxílio-doença (NB nº 534.517.969-3), de 02.03.2009 a 31.05.2009, sendo que sua cessação foi indevida e, ainda, a autarquia não impugnou tais requisitos, no momento oportuno.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 157/163) afirma que o autor apresenta transtorno mental e comportamental, devido ao uso excessivo de álcool. Relata que o estado se agravou há seis anos, o que, progressivamente, causou prejuízo do funcionamento de diversos órgãos e instalação das incapacidades funcional e laboral, que evoluíram até a apresentação atual. Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, não podendo exercer qualquer atividade laborativa, sendo que não é possível estabelecer o início da incapacidade constatada, mas, que o quadro se agravou há seis anos.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perita judicial foi categórica ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, para qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação da perita judicial, profissional habilitada e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 31.05.2009 (fl. 16), posto que a perita constatou que a situação do autor se agravou há seis anos, sendo que a perícia foi realizada em agosto de 2011.

Cumprido asseverar que os valores pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-03.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTHA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00098810320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.09.2010.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (29.09.2010), com renda mensal a ser calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Em consequência, condenou o INSS a pagar-lhe as parcelas vencidas, com juros de 6% ao ano desde a citação (já que esta ocorreu após 07/2009), e correção monetária, desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Condenou, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, §3º, do CPC, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas em razão da isenção de que goza a autarquia (Lei nº 9.289/96).

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido na data de seu óbito. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência ou da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento

no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: dois DVD's contendo vídeos referentes aos anos de 1998 e 2007, onde a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 15/16); fotos em que a autora e o *de cujus* aparecem como um casal (fls. 17/32); cópia de contas em nome da autora, onde aparece no verso o pagamento efetuado através de débito em conta corrente do falecido (fls. 33/36).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 88/89), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora manteve relacionamento com o falecido até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (26.10.2010 - fls. 39). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARTHA FRANCISCA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com

data de início - DIB 29.09.2010 (data do óbito - fls. 14).
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-15.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002761520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer uma compatibilidade entre valores de contribuição e o valor recebido na renda mensal inicial.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja

qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal,

verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é

atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (Resp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (*STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094*);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve

observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-96.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004849620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 183/201) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 175/180 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios

constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-33.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS IRARAI BORGES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009323320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Irarai Borges, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.10.1997), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.06.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 64/65).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 71/79).
Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 86/87.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

De acordo com recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial estipulado pela Lei n. 9.528/1997, deve ser observado não apenas para a revisão da renda mensal inicial de relações constituídas a partir de sua regência, mas também para os benefícios anteriormente concedidos, cujo termo inicial do lapso decenal deve ser a data em que entrou em vigor a legislação pertinente.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e

qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido em 08.10.1997, portanto, sob a égide da Medida Provisória nº 1.523-9 de 28 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 06.10.2010, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001366-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001366-1/SP

| | |
|--------------|--------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : DANIELA MARTINS DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : MARCIO VIANA MURILLA e outro |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00013662220104036138 1 Vr BARRETOS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

Às fls. 33, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 52, a autarquia informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à ordem. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a data do laudo pericial, com correção e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 149/150vº (prolatada em 04.11.2011) concedeu o auxílio-

doença, no valor de R\$ 625,89 (fls. 154), a partir da data do laudo pericial (01.12.2010 - fls. 128), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE OU DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO/VALOR CERTO. LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003768-76.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003768-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE DE SOUZA MORGALHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037687620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a

aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, observada a prescrição quinquenal e ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As fls. 183, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, estes desde a citação, a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 126), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 156/157) que a autora é portadora de seqüela de traumatismo em joelho e tornozelo direito, processo degenerativo nos joelhos e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que, mesmo operado, seu tornozelo direito apresenta seqüelas importantes e definitivas em relação à mobilidade, tendo em vista a referência à lesão do nervo ciático poplíteo externo, sendo o edema residual sempre presente e sua marcha irregular. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, sendo a incapacidade total para suas atividades habituais de empregada doméstica.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - empregada doméstica e dama de companhia, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o

trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.446.053-3, pois já havia incapacidade para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício em data posterior à citação (03.10.2007 - fls. 115), os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.446.053-3 (fls. 126), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício ora fixado (20.12.2007) é posterior à data da propositura da ação (30.03.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.446.053-3, os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDIVA DE SOUSA ORMUNDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021600520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mais, a parte autora insiste em pedir, basicamente, que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mais: o Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e

preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003408-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KENITI KUROIWA
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034080620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 175176) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 160/172 que deu parcial provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 3462/3577

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : MARCIA GARCIA BERTELLI
: 09.00.00153-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 16.07.2010 (fls. 63/67), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 75/80, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, ela teria labor urbano anotado na CTPS. Caso a Sentença seja mantida, requer a redução dos honorários advocatícios e isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 84/89).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08 (08.10.1951).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos (fl. 09) e a CTPS (fls. 11/17) com alguns registros rurais configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A certidão de óbito (fl. 10) do esposo da autora que o qualifica como operário não pode ser utilizada como prova de labor rural da autora.

Além disso, foi acostado aos autos, às fls. 46/47, o extrato do CNIS que atesta que ela exerceu até 1998 atividades urbanas, como cozinheira, lavadeira e curtidora de couro.

As testemunhas ouvidas, às fls. 60/61, afirmaram conhecê-la há mais de 15 anos e que ela trabalhou na lavoura para pessoas diferentes, porém, tendo o seu labor rural iniciado em 1998 não há como comprovar os 150 meses de carência exigidos em lei para a concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DE JESUS FILHO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 09.00.00011-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em face de Sentença prolatada em 08.09.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir de 10.01.2008. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 98/103).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face da concessão da aposentadoria por invalidez, asseverando que o laudo consignou que o autor pode ser reabilitado para exercer outras atividades. Quanto ao termo inicial do benefício, requer seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial. Pleiteia também a redução do *quantum* aplicado a título de honorários advocatícios, bem como a aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora (fls. 112/116).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 120/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 80/82) identificou a existência das seguintes patologias: a) *hérnia de disco lombar*; b) *espondiloartrose de coluna lombar*. Após análise clínica, concluiu o perito que, no momento da perícia, o autor apresentava incapacidade total e permanente. Ponderou, todavia, que, passando por um programa de reciclagem profissional, poderá ser readaptado para exercer trabalhos que não exijam esforços de sua coluna lombar.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 525.663.788-2 (21.09.2008 - fl. 19).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111,

segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, bem como para fixar o termo inicial do benefício na cessação administrativa, assim também para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Milton de Jesus Filho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008112-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008112-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : REGINA BARBIERI GIMENEZ |
| ADVOGADO | : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCELO CARITA CORRERA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00029-7 1 Vr CARDOSO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em

face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, sustenta a requerente ter trazido aos autos os elementos de prova, documental e testemunhal, aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, conforme se depreende a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

Dentro desse contexto, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem*

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 09 (nascimento em 23.06.1929).

No que toca a prova material, verifico que a Certidão de Casamento acostada à fl. 08, constando a profissão de lavrador do cônjuge, bem como as Notas Fiscais de Produtor Rural às fls. 10/18, em nome do esposo e de membros da família, demonstrando longo exercício campesino de pequeno agricultor, são documentos hábeis a demonstrar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*. Em apoio aos documentos colacionados, com indicativo do direito à tutela jurisdicional, devem ser interpretados os depoimentos prestados em audiência, às fls. 44/46, harmônicos e robustos em apontar a atividade rurícola, consoante afirmação uníssona das testemunhas, à luz da tabela inserta no art. 142, da Lei nº 8.213/91 e a teor da Súmula 149, do STJ.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, como no caso sob exame, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção daquele que fez das lides rurais seu meio de vida.

Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, **essencialmente**, trabalhador rural, consignando que houve determinação para que o INSS trouxesse à colação o CNIS do casal em sede de contestação, o que não foi feito, deixando de demonstrar exercício de atividade urbana durante a instrução processual, pelo que consoante a *solução pro misero*, as alegações da autora, fundamentadas pelo início de prova material e corroboradas testemunhalmente, são suficientes à conclusão pela procedência do pedido, flexibilizada a comprovação de atividade rurícola imediatamente anterior ao requerimento do benefício previdenciário.

Isto porque, a Lei nº 10.666/2003, no artigo 3º, § 1º, autoriza a concessão da aposentadoria por idade rural, mesmo considerando a perda da qualidade de segurado especial, pois a *mens legis* buscou alternativas para equacionar os reflexos das condições precárias sofridas pelos trabalhadores do campo, a exemplo da falta de registro dos períodos trabalhados, entre outros problemas inerentes à atividade rural.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada REGINA BARBIERI GIMENEZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 18.02.2010 (data do requerimento administrativo - fl. 51) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008623-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON MANFRENATO
No. ORIG. : 09.00.00021-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, por ter o autor laborado em condições especiais nos períodos de 01.04.1976 a 31.01.1977, 19.05.1977 a 22.03.1984, 01.11.1984 a 14.11.1984, 10.07.1985 a 15.09.1995 e 02.10.1995 a 20.12.2003, ou seja, por mais de 25 anos - exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de marceneiro e maquinista, nas empresas "Miraflex Móveis e Estofados Mirassol Ltda.", "Indústria e Comércio de Móveis Garcia Ltda." e "Indústria de Móveis 3D Ltda.".

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor a partir do requerimento

administrativo, aposentadoria especial, com renda mensal nunca inferior ao salário mínimo e a ser calculada nos termos da legislação de regência. Sobre os valores atrasados, que serão corrigidos pelos índices e critérios legais desde os respectivos vencimentos, incidirão juros moratórios, à taxa legal, contados da citação. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente corrigido.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de documentos contemporâneos que comprovem a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI eficaz. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 01.04.1976 a 31.01.1977, 19.05.1977 a 22.03.1984, 01.11.1984 a 14.11.1984, 10.07.1985 a 15.09.1995 e 02.10.1995 a 20.12.2003, ou seja, por mais de 25 anos, exercendo as funções de auxiliar de marceneiro e maquinista, nas empresas "Miraflex Móveis e Estofados Mirassol Ltda.", "Indústria e Comércio de Móveis Garcia Ltda." e "Indústria de Móveis 3D Ltda.", para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Nos períodos de 19.05.1977 a 22.03.1984, 10.07.1985 a 15.09.1995 e 02.10.1995 a 20.12.2003, laborado na empresa "Indústria de Móveis 3D Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.45/47) e laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.48/49), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, exercendo as funções de auxiliar de marceneiro e maquinista.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.

ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Nos períodos de 01.04.1976 a 31.01.1977 e 01.11.1984 a 14.11.1984, laborados nas empresas "Miraflex Móveis e Estofados Mirassol Ltda." e "Indústria e Comércio de Móveis Garcia Ltda.", verifica-se que não é possível reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor, posto que não foram juntados documentos aptos à comprovação da exposição a agentes nocivos, bem como o autor não desempenhou ocupação presumida

como especial, com previsão nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 19.05.1977 a 22.03.1984, 10.07.1985 a 15.09.1995 e 02.10.1995 a 20.12.2003, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial, tendo em vista que, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.06.2004 - fls.33), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual

aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer como especiais os períodos de 19.05.1977 a 22.03.1984, 10.07.1985 a 15.09.1995 e 02.10.1995 a 20.12.2003, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO FERREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 23.06.2004 (data do requerimento administrativo - fls.33), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014147-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014147-7/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA |
| APELANTE | : MARIA DE LOURDES ARAUJO SANTOS |
| ADVOGADO | : MARCELO DE LIMA FREIRE |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00053-6 2 Vt TUPI PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, ressaltando-se que, sendo beneficiária da gratuidade judiciária, não haveria ônus sucumbenciais a serem atribuídos à autora.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2010. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta a pretensão da autora.

De fato, conforme cópia da certidão de casamento (fls. 10), realizado em 28.10.1978 e das certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 11/12), ocorridos, respectivamente, em 27.07.1979 a 22.12.1981, seu marido está qualificado como "lavrador". Por sua vez, a requerente ainda junta aos autos notas fiscais de produtor (fls. 13/15, 19/20 e 22/23), em nome de seu cônjuge, emitidas nos períodos de 1988 a 1991 e 2004 a 2005; declaração cadastral - produtor (fls. 16/18 e 26/28), em nome do marido da autora, referente aos períodos de 1987 a 1989 e 2004 a 2005 e contrato de parceria agrícola (fls. 24/25), firmado pelo consorte da requerente em 19.07.2005. Por sua vez, as testemunhas, ouvidas às fls. 62/64, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Cumprido ressaltar que, apesar da autora possuir recolhimentos previdenciários (fls. 44/45), como contribuinte individual - "empregado doméstico", no período de junho de 1998 a dezembro de 1999, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO

TEMPORAL. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei nº 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Ademais, o marido da autora, conforme informações extraídas do sistema CNIS (fls. 47/48), apresenta vínculo em atividade rural, no período de janeiro de 2004 a setembro de 2010 e ainda recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, como "empregado rural", no período de 09.06.2005 a 17.10.2006.

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos

benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.10.2010), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando da autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES ARAUJO SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017738-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017738-1/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : EUNICE OLINDA BORGES BATISTA |
| ADVOGADO | : DANILO BARELA NAMBA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCELO CARITA CORRERA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 10.00.00043-0 1 Vr CARDOSO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelações das partes, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para pagamento do benefício a partir da citação.

Em razões do recurso, requer a autora a implantação do benefício desde o requerimento administrativo, pugnando o réu pela reforma integral do julgado *a quo*, em razão do não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por vínculos urbanos do cônjuge.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

I. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, conforme se depreende a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, devendo o conjunto probatório do exercício da atividade agrícola ser interpretado com temperamento, em razão da informalidade e primitivismo com que é exercida a profissão de rurícola.

Dentro desse contexto, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 11 (nascimento em 21.11.1954).

Anexou aos autos Certidão de Casamento, constando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 12), em 1970 e o nascimento da requerente na Fazenda São José, Declaração de Exercício de Atividade Rural em nome próprio, expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 13/15), Escritura Pública de Compra e Venda de pequena propriedade rural (fls. 16/18), constando a residência da autora na Chácara São Jerônimo, bem como Notas Fiscais, com endereço no Chácara Barcelos, documentos hábeis a demonstrar o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*.

Em apoio aos documentos, com indicativo do direito à tutela jurisdicional, devem ser interpretados os depoimentos prestados em audiência, às fls. 38/40, robustos em apontar a veracidade do exercício de atividade rural desempenhada pela requerente, à luz da tabela inserta no art. 142, da Lei nº 8.213/91 e a teor da Súmula 149, do STJ, conforme julgado transcrito a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009.

AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008) - Reitere-se, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008) - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. - Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. - Agravo desprovido. (AC nº 1620429; Processo: 0013880-30.2011.4.03.9999; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data do Julgamento: 08/11/2011; Fonte: TRF3 CJI, de 17/11/2011; Relator: Desembargador Federal Diva Malerbi.

Consigno que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador

não tenha perdido sua natureza rurícola, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção do cidadão que fez das lides rurais seu meio de vida.

Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, essencialmente, trabalhador rural, pelo que o CNIS com exercício urbano do cônjuge não tem o condão de desconstituir a veracidade das alegações contidas na inicial, haja vista que o conjunto probatório produzido, expressa a vivência rurícola da autora.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a implantação do benefício a partir do requerimento administrativo; NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EUNICE OLINDA BORGES BATISTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 24.11.2009 (data do requerimento administrativo - fl. 71) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027384-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027384-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : OLGA SOARES PIRES
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Tal condenação fica adstrita ao preceituado nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 2007. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, a autora deve cumprir um período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador/trabalhador rural, constante de documentos, constitui início de prova material para instruir pedido de aposentadoria. Assim, podendo-se averiguar referências da autora como "lavradora" ou "trabalhadora rural", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, conforme cópia da CTPS da autora (fls. 15/20), há diversos registros de vínculos rurais, no período não contínuo, de agosto de 1974 a janeiro de 1991. E não é só isto: a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas, ouvidas às fls. 57/60 e 70/78, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei n.º 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei n.º 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (25.07.2008 - fls. 29), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e

4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando da autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada OLGA SOARES PIRES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB (data do pedido administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046410-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046410-2/SP

| | |
|--------------|----------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : CARLOS ALBERTO SOMMER |
| ADVOGADO | : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00295-3 3 Vr ARARAS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 11.03.1976 a 05.05.1978, 12.06.1976 a 14.04.1981 e 01.03.1996 a 11.05.2005, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de aprendiz, montador meio oficial e mecânico de manutenção, nas empresas "Cia e Indústria Agrícola São João", "Torque S/A" e "Nestlé do Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de atividade especial no período de 01.03.1996 a 11.05.2005 (fls.27), fazendo-se a conversão do tempo com acréscimo de 40%, revisando a aposentadoria do autor, desde a data do requerimento na via administrativa, pagando ao mesmo todo o atrasado, corrigidas as parcelas mês a mês, na forma das Súmulas n.ºs 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, e juros de mora de 12% ao ano (NCC 406), retroativamente a cinco anos da distribuição do pedido. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, no período de 01.03.1996 a 11.05.2005, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de mecânico de manutenção, na empresa "Nestlé do Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

| <i>Tempo a converter</i> | <i>Multiplicadores</i> | |
|--------------------------|-------------------------|------------------------|
| | <i>Mulher (para 30)</i> | <i>Homem (para 35)</i> |
| <i>De 15 anos</i> | <i>2,00</i> | <i>2,33</i> |
| <i>De 20 anos</i> | <i>1,50</i> | <i>1,75</i> |
| <i>De 25 anos</i> | <i>1,20</i> | <i>1,40</i> |

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de

tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário DSS-8030 (fls.82), laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.83), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 90 decibéis, no período de 01.03.1996 a 11.05.2005, na empresa "Nestlé do Brasil Ltda.", exercendo a função mecânico de manutenção, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do anexo I ao Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.1 do anexo IV ao Decreto nº 3.048/99.

Frise-se que a Décima Turma deste Tribunal consolidou o entendimento de que "*deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis*" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado na referida empresa, no período reconhecido na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a

comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado no período reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.87/89), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (19.02.2010 - fls.30), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.02.2010 - fls.30), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, à minguada de impugnação da parte autora e ante a proibição da *reformatio in pejus*, mantenho a condenação em honorários nos termos da r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.33).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARLOS ALBERTO SOMMER, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 19.02.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047964-57.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047964-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE MORAES SEPULVIDA
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.02901-0 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Maria de Moraes Sepulvida e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.07.2011 (fls. 162/171), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 800,00.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 186/188, a autora pugna pela fixação da data de início do benefício a partir do indeferimento do requerimento administrativo (fl. 12).

Em seu Recurso, acostado às fls. 178/182, o INSS alega que a autora não comprovou seu labor rural e seu esposo, segundo consulta ao CNIS, recolhia como contribuinte autônomo, afastando a prova material trazida aos autos. Requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 192/195).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, tenho que os documentos referentes ao genitor da autora - escrituras de imóveis rurais dos anos de 1976 e 1992 (fls. 13/14 e 15) -, e o título de propriedade recebido por ela própria como herança (fls. 47/66 e 68/69) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, não sendo necessária a utilização dos documentos referentes ao seu cônjuge para fazer prova do seu labor rural.

Registre-se que o fato de seu esposo ter contribuído como contribuinte individual - condutor de veículos (fls. 113 e 226/234), no período de 1985 a 1997, não afasta a prova material trazida em seu nome próprio. Aliás, como bem ressaltou o Juízo a quo: *a requerente comprovou, através dos documentos acostados que exerce atividade rural há mais de 20 anos. Aliás, os documentos comprovam também que o genitor da requerente era proprietário de um pequeno imóvel rural e que seu marido era agricultor, bem como que, desde 2000, ela é proprietária de parte dos pequenos imóveis rurais, adquiridos por herança, juntamente com sua irmã, em razão do falecimento de sua genitora.*

As testemunhas, ouvidas às fls. 153/161, afirmam conhecê-la há muito tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura, primeiro, na propriedade do pai e, depois, com o marido. Declaram que ela chegou a vender a propriedade que recebeu de herança e depois adquiriu um novo sítio, em Cândido Mota. Acrescentam que seu esposo sempre foi trabalhador rural e que eles até hoje exercem labor campesino.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do indeferimento do requerimento administrativo (14.12.2009 - fl. 12) e não a partir da citação, como havia sido determinado na r. Sentença (fl. 170).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.Intime-se

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048150-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDINHA APARECIDA SPINELLI DE PAULA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Zildinha Aparecida Spinelli de Paula em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 24.08.2011 (fls. 93/95), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 101/108, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora possui vínculos urbanos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 112/115).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, tenho que o contrato rural, datado de 21.12.1971, em que a autora consta como empregada braçal de propriedade rural e sua CTPS, com diversos vínculos como rurícola (fls. 13/21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, não sendo necessária a utilização do documento de seu marido

As testemunhas ouvidas à fl. 97 (gravação audiovisual) afirmam conhecer a autora há mais de 22 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que elas exerceram a atividade rural por 18 anos e depois que a testemunha parou de trabalhar a autora permaneceu por mais tempo, sendo que deixou as lides rurais somente há 02 anos. A segunda testemunha também trabalhou com a autora até 1986 e também declara que a via exercendo atividade rural até 2 anos atrás. Assim, a prova testemunhal corroborou o início de prova material, bem como a carência exigida em lei.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II.

Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-40.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVERTON BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00013354020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Everton Barreto da Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 07.05.1998), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 16.09.2011, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a proceder à revisão, na forma da inicial, cujas diferenças devem ser observar a prescrição quinquenal e serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 192/195).

Apela a autarquia alegando perda de objeto da ação superveniente por já ter realizado a revisão administrativamente, sendo o caso de extinguir o feito sem resolução do mérito. Subsidiariamente, requer a observância da Súmula n. 111 do STJ quanto à verba honorária (fls. 197/200).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 16.09.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam

interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Por fim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso em tela, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de serviço - NB 104.185.281-6 - DIB 07.05.1998), sofreu referida limitação (fl. 22/23), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Não obstante a autarquia alegue que já efetuou a revisão administrativamente, há que se considerar a ausência de documentos que comprovem tal alegação, bem como a necessidade de que sobre o pagamento dos valores atrasados incida juros e correção monetária. Assim, eventuais valores já pagos administrativamente deverão ser descontados em sede de execução.

Correta a fixação da correção monetária e dos juros de mora, no entanto, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, e à Apelação apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios aos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-87.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TATIANE FORTES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018838720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal. Aduz ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 18.02.2009 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhadora rural no período de 02.07.1991 e 02.08.1991 (fls. 09/11), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 18.02.2009.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005191-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00051913420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009, e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 21.02.2008 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da

L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 14.09.1994 a 01.08.1994, 19.07.1999 a 16.09.1999 e 08.01.2009 a 16.01.2009 (fls. 08/09 e 43/46).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.
 2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
 3. Recurso especial desprovido."
- (REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 41/42).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005101-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005101-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON ALVES FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051018820114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início no ajuizamento da ação, no valor calculado, devidamente atualizado até a data da implantação, devendo ser pagas as parcelas em atraso desde o ajuizamento até a implantação do benefício, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgamento em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios,*

conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006566-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA LUCIA PEGORETTI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065663520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso*

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004123-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004123-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : FRANCISCA NEUZA DE SOUZA SANCHES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apela, a autora, pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício no ano de 2003. Sendo assim, por força da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deve cumprir um período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de exercício de atividade rural.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido,

constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural nos documentos juntados. De fato, na certidão de casamento (fls. 13), assim como nas certidões da prole (fls.13/15), o marido da autora aparece qualificado como "lavrador". E não é só isso, a prova oral colacionada também aponta no sentido de prática de serviço rural. As testemunhas ouvidas às fls. 119/124, deram depoimento coeso no sentido da prática de labor rural por parte da autora.

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

Em que pese a existência de registros em atividade urbana em nome do marido da autora (fls. 109/110), ressalte-se que o conjunto probatório ofertado nos autos - provas material e testemunhal - mostrou-se plenamente satisfatório na demonstração do labor da autora, sendo certo que a atividade do marido, no meio urbano, não tem o condão de descaracterizar a atividade rural prestada pela demandante.

Com relação ao preenchimento do requisito etário, pela autora, em época não concomitante à atividade rural desempenhada, sigo entendimento revelado no âmbito desta Corte, da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos, como segue:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATENDIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento e é desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ.

2. Com a edição da Lei 10.741/03 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

3. A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se. Precedentes desta Corte.

4. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. Recurso desprovido."

(AC 2010.03.99.042345-4/SP, Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, 10ª Turma, j. 31/01/2012, v. u.)

Desta forma, pela análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que a autora cumpriu o período de carência exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua

redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS

tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos da Lei n° 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5° alterou o art. 1°- F da Lei n° 9.494/97, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3° e 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9°, inciso I, da Lei n° 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1° do artigo 8° da Lei n° 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4°, da Lei n° 9.289/96.

Todavia, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2°, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada FRANCISCA NEUZA DE SOUZA SANCHES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4° e 5°, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL N° 0009733-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : INACIO DE PAULA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMANOEL ADRIANO VIANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-5 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Inácio de Paula Lima em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.07.2011 (fls. 126/133), a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que o autor não trouxe aos autos comprovantes do recolhimento da contribuição necessária para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 147/152 alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas devidas até a Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 154/160).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 17.

No que tange à prova material, tenho que certidão de casamento e a Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraisópolis (fls. 16 e 20) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. No certificado de dispensa da incorporação (fl. 18) não consta a profissão do autor, não podendo, portanto, ser utilizado. De igual modo, os documentos de produtores rurais, em cujas propriedades não há prova de que o autor tenha prestado serviços, também não podem ser aproveitados para fazer prova do labor rural (fls. 24/53).

As testemunhas ouvidas, às fls. 122/123, afirmam conhecê-lo há 40 anos, tendo sempre trabalhado na lavoura. Informam que ele exerceu atividade rural em suas propriedades por longos períodos. A testemunha Sebastião Cândido das Chagas Rodrigues acrescentou que o autor também exerce atividade rural no sítio de José Benedito Salgado há, aproximadamente, 20 anos.

Portanto, o conjunto probatório afigura-se apto a comprovar a atividade rural, devendo ser dado provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Inácio de Paula Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013145-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013145-2/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : DELIRA IZOLINA DA SILVA OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : LUIZ CARLOS CICCONE |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCELO PASSAMANI MACHADO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00060-4 3 Vr MATAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Delira Izolina da Silva Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.10.2011 (fls. 63/65), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 67/71, alega ter comprovado, através de início de prova material e de

testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA.

DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, tenho que a CTPS da autora (fls. 11/13) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As três testemunhas, ouvidas às fls. 52/60, afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece há 30 anos e que a autora trabalhou na lavoura de laranja, da região, até há cerca de 03 anos, sendo que se lembra do nome de um empreiteiro, José Mineiro. A segunda testemunha a conhece desde 1976 ou 1977 e informa que ela trabalhava na lavoura, ressalta, no entanto, que a autora teria deixado o labor rural há mais de 20 anos. A terceira testemunha a conhece desde 1986 e confirma o labor rural da autora, salientando que ela teria parado de trabalhar há, aproximadamente, 03 anos.

Registre-se que não obstante a testemunha, inquirida às fls. 55/57, tenha aduzido que a autora deixou as lides

rurais há mais de 20 anos, *in casu*, há de se considerar o depoimento uniforme prestado pelas duas outras, quando afirmam que as atividades teriam se encerrado há 03 anos.

Neste ponto, vale frisar que, no depoimento da testemunha Aparecido Damacena, restou consignado (fls. 58/60):

"J: E porque o senhor lembra que faz 3 anos que ela parou?"

D: Porque ela parou por motivo de saúde.

J: E o senhor lembra do prazo de dois, três anos por que, tem algum motivo específico que o senhor se recorda?"

D: Eu não recordo, só sei que ela parou porque tem problema de saúde".

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Delira Izolina da Silva Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALDEMIR MARINI
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aldemir Marini, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.03.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 12.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 174/175).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 180/189).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fl. 149) afirma que o autor é portador de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, tratando-se de doença crônica, atualmente sem cura. Relata que "outros comemorativos referentes ao curso da doença são controláveis, com o tratamento da mesma" e que, atualmente, o autor não apresenta complicações oriundas de sua patologia, que pode ser controlada por meio de tratamento clínico. Conclui, assim, que a parte autora não pode ser considerada incapaz para muitos tipos de trabalho, não podendo exercer apenas atividades que lhe exijam esforços físicos e acarretando incapacidades temporárias, no decorrer do tratamento.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que o quadro clínico apresentado pelo autor, não o leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Além disso, verifico que não há nos autos documento comprobatório da incapacidade para o trabalho, de forma total e definitiva, exceto aqueles constantes às fls. 22/23, os quais não evidenciam a incapacidade laborativa do autor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017527-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.017527-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANDERLINO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00401-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora guerreando sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, que o benefício seja revisto, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Também requer que suas contribuições do período-base de cálculo sejam consideradas em seu valor real e que exista uma compatibilidade entre estes valores e o valor recebido na renda mensal inicial.

Houve contrarrazões.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

A questão comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE.

O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

[Tab]Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

[Tab]Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (*TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469*).

[Tab]Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos

benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

AUSENCIA DE OBRIGAÇÃO DE CORRESPONDENCIA ENTRE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E PATAMAR DE CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS

[Tab]A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal,

pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte,:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINIAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213 que, em redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

3. Verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial apresentado que os salários-de-contribuição foram devidamente atualizados e o salário-de-benefício apurado regularmente, conforme dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida. (AC nº 97.03.017859-6, Relator Jediael Galvão j. 30/09/2003, DJU 17/10/2003, p. 539).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Estritamente do ponto de vista do direito aplicável, não deve prosperar o pedido de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. De efeito, o comando da Lei Maior assegura o reajuste dos benefícios a fim de preservá-los o valor real, sim, mas **conforme critérios definidos em lei**.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94, este último extinto antes de chegar a ser aplicado.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o regime mediante a instituição de índices próprios, consoante critérios atuariais, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A partir de 2004 houve regulação pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. A partir da modificação feita na Lei 8213/91, com a criação do art. 41-A pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, restou disposto que o valor dos benefícios será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assim, em razão do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários

Portanto, mediante a aplicação dos referidos índices e dispositivos normativos, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os

ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (*STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094*);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (*AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339*).

[Tab] Ressalta-se que não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (*STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234*).

Assim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Assim, diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018346-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 11.00.00000-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para

receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 12, 14/17, 19 e 52/53, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, constando que vivia em união com a requerente; comprovação de filhos em comum, mesma residência, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de

prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que

sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018440-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANISIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
CODINOME : ANISIA DA SILVA FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Anisia Alves da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.03.2012 (fls. 58/62), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 65/71, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl. 11, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos referentes ao seu genitor, não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

(...)

Porém, foi acostado aos autos, às fl. 45/46, extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1974, circunstância que inviabiliza o aproveitamento da prova material apresentada (Certidão de Casamento) a partir de então.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Assim, em que pese terem as testemunhas (ouvidas às fls. 56/57) atestado o labor rural da autora, afirmando o exercício entre 1961 a 1970 e que, após o casamento, ela teria ido residir na cidade e se tornado dona de casa, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício.

Isto porque - vale frisar - o casamento foi celebrado em 31.07.1965 (fls. 11 e 12) e a condição de lavrador de seu marido só pode ser estendida à autora durante o tempo que ele laborou em atividade rurícola. Comprovado nos autos que o cônjuge passou a exercer atividades de índole urbana desde 1974, sem notícia de retorno às lides rurais, tendo se aposentado (aposentadoria por tempo de contribuição) como industriário (fl. 49), donde se conclui que o período em que a Certidão de Casamento manteve-se hígida (como início de prova material) não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/9.

Oportuno salientar que diferente seria a conclusão no caso de se tratar de vínculos urbanos de curta duração, com retorno às atividades rurais (os chamados períodos de *entressafra*). Porém, a hipótese dos autos, de acordo com o quanto instruído, é de um verdadeiro termo final das atividades rurais em 1974.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023100-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA ROSA FERLIN DE SOUSA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Rosa Ferlin de Sousa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.04.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.10.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 132/135).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 138/142).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 119/122) afirma que a autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, diabetes mellitus e gota, controladas e sem complicações, asseverando que suas doenças não apresentam gravidade incapacitante. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe gera incapacidade laboral, para exercer suas atividades habituais.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pela autora não a leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado. Além disso, não vislumbro nos autos, nenhuma prova cabal da incapacidade total e permanente, nem mesmo temporária, alegada nas razões recursais da apelante.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não

apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023952-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023952-4/SP

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MARILENE VALERIO PESSENTE |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | JOAO FRANCISCO TOPAN |
| ADVOGADO | : | ELTON TAVARES DOMINGHETTI |
| No. ORIG. | : | 10.00.00062-8 2 Vr ITAPIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.05.2010, por João Francisco Topan, contra Sentença prolatada em 23.11.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 30.06.2005, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 91/93).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, para a fixação da data de início do benefício, a partir da data do laudo pericial (fls. 99/101).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 60/71), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, em 30.06.2005.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, em 30.06.2005, posto que o perito judicial foi categórico ao afirmar que o autor está incapacitado para o labor, desde fevereiro de 2005 (quesito 12 - fl. 68). Assim, à época, a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e temporária da parte autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumprasse deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA

2012.03.99.024041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA SARMENTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonia de Souza Sarmento, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.05.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.10.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 92/93 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 97/100).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 71/74) afirma que a autora apresenta gonartrose de joelho direito, hipertensão arterial sistêmica e obesidade. Relata que suas enfermidades são passíveis de controle e que faz tratamento, mantendo-se com estabilidade, pois as doenças estão controladas. Conclui, assim, que não há incapacidade laborativa, podendo exercer, inclusive, sua atividade habitual de doméstica.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício

previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que a autora não apresenta incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024410-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA MADALENA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 06.04.2009, por Maria Madalena Ferreira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.02.2012, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 128/129).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.
- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.
- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.
- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.
- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).
- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminares rejeitadas
- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17428/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029726-10.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029726-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO TOLOSA BALTUILHE e outros
: ROSINEIDE APARECIDA VOLPE BALTUILHE
: ROSANGELA TOLOSA BALTUILHE
: RUI CESAR TOLOSA BALTUILHE
: RITA DE CASSIA SANTANA BALTUILHE
: REOMAR TOLOSA BALTUILHE
: RILTON LUIZ TOLOSA BALTUILHE
: NEIDE SUELI MOLINA BALTUILHE
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
SUCEDIDO : LOURDES TOLOSA BALTUILHE falecido
No. ORIG. : 93.00.00067-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Cumpra o INSS a r. determinação de f. 132, sob pena de não conhecimento do presente feito.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1405574-96.1997.4.03.6113/SP

1999.03.99.054279-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA LUCIANA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ANDRADE NASCIMENTO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.14.05574-1 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

F.51/52. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-64.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005328-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO MOTTA BRAGA e outros
: JOSE ALVES FERREIRA
: JOSE SERAPHIM
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de f. 104/111 e da petição de f. 112/114.
Prazo: 10 (dias).
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008711-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008711-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DIRCEU BENTO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00074-6 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se vista ao INSS para que se manifeste sobre pedido de habilitação e documentos juntados (fls. 252/261).

Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019070-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILIA FUGA GUIMARAES
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
: HOMERO CASSIO LUZ
No. ORIG. : 91.00.00003-5 3 Vr POA/SP

DESPACHO
Dê-se vista à parte autora (ora exeqüente) sobre a manifestação do INSS de f. 108/109.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028758-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIPIO ALVES DE OLIVEIRA e outros
: ANALIA DE OLIVEIRA SAMPAIO
: BENEDITA DE AGUIAR OLIVEIRA

: EDISON BRANCO
: EDSON SILVEIRA LOURENCO
: ILDA DE CAMARGO MORAIS
: JACYR BUENO DE ALMEIDA
: JOSE DE MORAIS
: JOSE DE PAULA MARTINS
: LEVI RODRIGUES RIBEIRO
: ODILON MODESTO
: OLGA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: OTAVIANO DIAS
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO BISMARA
: MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO
No. ORIG. : 89.00.00062-8 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos eventuais herdeiros às f. 149/168.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003032-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MAURO OLEGARIO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00122-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Considerando que a decisão monocrática de fls.103/106, publicada no dia 28.06.2011 foi sucedida pelo voto de fls.120/125, publicado em 27.01.2012, deixo de apreciar os embargos de declaração de fls.110/118, que foram opostos em 04.07.2011 contra a primeira decisão que deixou de prevalecer.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023053-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA MAURICIO ASSUNCAO
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG. : 00.00.00118-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora (ora exeqüente) sobre os cálculos apresentados pelo INSS às f. 67/69.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-96.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000538-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG. : 00005389620044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (f. 181), intímem-se as partes.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-16.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ANTONIO FIGUEIREDO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Resta prejudicado o recurso de embargos de declaração de fls.251/257.

Após a sua interposição, a então decisão recorrida (fls.244/247) foi sucedida pela decisão de fls. 266/272, onde houve a retratação por força de agravo interposto.

Ademais, a apresentação de novo agravo às fls.278/300 e o voto de fls.302/307 indicam a perda do objeto do referido recurso de embargos de declaração, até mesmo pela preclusão lógica.

À Secretaria para processamento do Recurso Especial de fls.311 e seguintes.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712199-77.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.003058-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DALVA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.12199-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, proposta em 09.03.2006 pela requerente em face do INSS, visando ao deferimento de liminar para desbloquear o benefício nº 80.169.658-5, suspenso por suspeita de fraude e não comprovação de atividade laborativa.

Foi indeferida a medida liminar (f. 60/62).

O INSS contestou o pedido.

Sobreveio a sentença, que julgou extinto o processo cautelar sem julgamento do mérito, com arrimo no artigo 267, VI, do CPC, sem condenação em custas e honorários de advogado.

A requerente interpôs apelação, visando à reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em 09/03/2006, foi proferida sentença na ação principal (nº 1999.61.06.000541-2), a qual julgou **improcedente o pedido inicial**, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesta data, 22/05/2012, em também por decisão monocrática, **foi negado seguimento à apelação** interposta em face da sentença proferida na ação principal.

Ocorre que a ação cautelar não é hábil a tutelar o direito substancial pleiteado na ação de conhecimento condenatória proposta.

Ipsa facto, uma vez julgada a ação principal, exaure-se a medida cautelar.

Sendo sua finalidade precípua a garantia da eficácia do provimento definitivo a ser proferido no processo principal, o julgamento deste retira da medida cautelar o interesse processual.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATORIA. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO. PERDA DO OBJETO.

- Segundo nossa lei processual civil, a medida cautelar consubstancia ação destinada a obter a antecipação da

tutela jurisdicional com vistas a assegurar a eficácia do provimento definitivo nos casos de existência do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris", procedimento distinto do processo principal.

- Tendo sido julgada a ação principal, a qual se buscava assegurar a antecipação da eficácia do provimento jurisdicional, restou esvaziado o objeto do pleito preventivo, impondo-se a extinção do Processo." (STJ - REsp 160225/RN (reg. n° 1997/0092504-8) - rel. Min. Vicente Leal - Sexta Turma - vu - julg. 10/03/1998 - DJ 06/04/1998, pág. 182).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE ATENTADO JULGADA PREJUDICADA EM FACE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível n° 2006.61.00.010685-1), julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil. 2. Na singularidade do caso, esta cautelar não tem mais a finalidade de garantir a execução de decisão definitiva proferida nos autos principais. 3. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323761 Processo: 0028879-84.2007.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 13/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR - ATENTADO (ART. 879, CPC) - PERDA DE OBJETO. 1. A medida cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida na ação principal, portanto, com o julgamento deste, não tem mais lugar o atentado, em face da falta de interesse processual. 2. Assim, inexistindo a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar. Inteligência do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. 3. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1354029 Processo: 0009861-43.2008.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento:20/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:29/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA AUTORA. O pedido deduzido na cautelar foi no sentido de que se concedesse a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos discutidos na ação principal (IPI sobre parcelas deflacionadas), nos termos do disposto no artigo 804 do CPC, razão pela qual estava presente o interesse processual no momento do ajuizamento da ação. O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade. O interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC. Restou julgada a apelação interposta na ação principal, de modo que configurada está a perda superveniente do interesse no prosseguimento da presente ação cautelar. É devida condenação em honorários advocatícios, sendo que tal arbitramento em sede cautelar há de levar em conta o resultado da ação principal. Considerando que a autora não teve seu pedido atendido naquela sede, deve ela suportar o enfrentamento das custas processuais e dos honorários advocatícios inteiramente. Extinção da ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, dando por prejudicadas a apelação e a remessa oficial (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1246332 Processo: 0010342-02.1991.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento:26/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047858-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047858-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2012 3551/3577

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR VALDRIGHI DE ARRUDA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 98.00.00102-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a manifestação do INSS de fl.123/124.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO CARDOSO DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS ALVES e outro
No. ORIG. : 00054248120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o requerido pela parte autora às f. 252/253.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007864-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007864-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DUARTE DA COSTA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00007-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

À vista da petição da parte autora de fl. 127/128 e da informação e juntada de novo documento, por deste Gabinete de fl. 129/130, intimem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008739-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ANTUNES PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00055-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, cópia da sua certidão de casamento.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039509-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039509-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE DAS VIRGENS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 06.00.00116-4 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Junte a autora, em 10 dias, cópia da sua certidão de casamento.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044562-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044562-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
No. ORIG. : 05.00.00024-8 2 V_r BATATAIS/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, sua carteira de trabalho original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001751-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL NEVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REPRESENTANTE : MARICELY DA CONCEICAO NEVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00017511920084036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 200/202), intinem-se as partes.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-79.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000387-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DANIEL PAULO DE ALCANTARA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003877920084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo por mais de 90 (noventa dias), para cumprimento do despacho de fls. 132.

Int.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000797-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL BENTO AVELINO
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 173.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-92.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002688-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO LANZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026889220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência formulado pela parte autora à f. 158.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-49.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009280-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEURACI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro
No. ORIG. : 00092804920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 158/160), intinem-se as partes.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115520320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes.
Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021056-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA DOS SANTOS FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 04.00.00083-3 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora (ora exeqüente) sobre a manifestação do INSS de f. 76/83.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-33.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006896-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : HADASSA REBECA DE PAULA SOARES incapaz
REPRESENTANTE : GILSON ADRIEL LUCENA GOMES e outro
ADVOGADO : VERA LUCIA DOS SANTOS DE PAULA
No. ORIG. : GILSON ADRIEL LUCENA GOMES e outro
: 00068963320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o pai da autora possui vínculos empregatícios concomitantes ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos documentos anexos e, após, intímem-se as partes para que se manifestem sobre os referidos vínculos empregatícios, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003591-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CANDIDA IVETE PEDROSO
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE MELLO GUIMARÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035912320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 146/150), intímem-se as partes.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005261-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00219-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (f. 234/235), intímem-se as partes.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023435-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023435-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCELY DA SILVA BOTTACINI e outro
: DANILO FERNANDO DA SILVA BOTTACINI incapaz
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE : MARCELY DA SILVA BOTTACINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00185-7 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (f. 81/82), intímem-se as partes.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028125-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028125-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILDA ROSELI DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ROBERTO GABRIEL CLARO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : RENATA APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : ROBERTO GABRIEL CLARO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00163-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que os filhos da autora, indicados no estudo social, possuem vínculos empregatícios desde a citação da autarquia previdenciária, termo inicial do benefício fixado em sentença.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos documentos anexos e, após, intimem-se as partes para que se manifestem sobre os referidos vínculos empregatícios, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043332-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043332-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCELINA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-6 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Diga o(a) autor(a), em 5 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento, regularizando a representação processual.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046464-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046464-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MILEIDE APARECIDA LEITE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 195/197), intinem-se as partes.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-16.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA DA COSTA
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000951620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
Fls. 105/106.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003146-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TERESA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00121256520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folhas 45/47, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que a parte autora não preenche a carência exigida para a concessão do benefício, pois não pode ser computado como carência o período em que esteve em gozo de auxílio-doença, por não haver contribuição no período, devendo ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima, da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascida em 9/1/1948, completou a idade mínima em 9/1/2008, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando essa norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

No caso em tela, os vínculos empregatícios, os recolhimentos como contribuinte individual e o período intercalado de gozo de auxílio-doença, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2008, é de 162 meses.

Sobre a possibilidade de cômputo para carência do período intercalado de auxílio-doença, confira-se o julgado, *a contrario sensu*, desta Nona Turma (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. O feito se encontra devidamente instruído com a juntada, pela autarquia, dos extratos dos sistemas CNIS e Plenus (fls. 32/41), demonstrando os períodos de trabalho da autora e os períodos em que esteve em gozo de benefício previdenciário, sendo desnecessária a apresentação do processo administrativo. II. A autora completou 60 anos em 20.07.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses, ou seja, 13 anos e 6 meses. III. Os períodos em que a autora foi beneficiária de Auxílio-Doença não podem integrar a sua contagem de tempo de serviço pois, desde que passou a receber o benefício, a autora não retornou ao trabalho, não havendo que se falar em "tempo intercalado". IV. Conta a autora com 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, não cumprindo a carência determinada em lei. V. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada." (AC 201003990261855, DES. FED. MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 8/10/2010)

Dessa forma, o período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para efeito de carência, pois intercalado.

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em benefício de cunho alimentar, supera em muito eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações e tendo em vista o disposto no artigo 1º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011097-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011097-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NANCI APARECIDA GUILHERME
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00073496120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução de sentença homologatória de acordo judicial para a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de bloqueio de valores devidos a título de atrasados, pagos por meio de RPV - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR, ao fundamento de ausência de crédito líquido, certo e exigível, pois que não concluídos nenhum dos procedimentos - criminal ou administrativo - tendentes à responsabilização da agravada no recebimento de benefício previdenciário de forma fraudulenta.

A autarquia sustenta que, em 20-10-1988, faleceu o pai de NANCI APARECIDA GUILHERME (a agravada), gerando para a sua mãe (MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GUILHERME) o direito à pensão por morte. Contudo, em 31-05-2001, faleceu a sua mãe (MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GUILHERME), e, a partir daí, NANCI APARECIDA GUILHERME (a agravada) passou a receber, de forma fraudulenta, o referido benefício (pensão por morte). Assim, durante o período de 05/2001 a 04/2006, a agravada recebeu, indevidamente, a quantia de R\$ 18.836,41. Tal prejuízo só não foi maior porque foram tomadas providências administrativas e penais no sentido de estancar a fraude perpetrada pela agravada. Tais procedimentos lograram constatar que a fraude consistia na movimentação e saque do benefício mediante a utilização de cartões e senhas correspondentes, inclusive com depósitos na conta de terceiros para dificultar a sua identificação.

Embora não tenham sido, ainda, concluídos os procedimentos penal e administrativo, sustenta que o referido valor deve permanecer bloqueado até o final da conclusão daqueles, para, ao menos, obviar o ressarcimento parcial do erário, pois, como tem mostrado a experiência, as execuções fiscais têm pouca efetividade diante da ausência de patrimônio dos executados.

Sustenta, ainda, que o benefício da agrava já foi implantado, não tendo os atrasados natureza alimentar, mas caráter patrimonial, como tem decidido o STJ.

Assim, pede a suspensão da decisão agravada para que os valores permaneçam em conta judicial vinculada ao

feito onde se deu a concessão do benefício à agravada.

É o relatório.

Nesta sede preliminar, penso que estão presentes os pressupostos necessários à concessão da medida, pois que oferecida denúncia em face da agravada, não se encontrando, até o momento, nenhuma justificativa plausível para o levantamento, por tanto tempo, de valores pertencentes ao erário.

Na única manifestação constante dos autos, em depoimento perante a autoridade policial (fls. 92), a agravada admite que fez os levantamentos de valores, o que só seria possível mediante a utilização de cartões e senhas correspondentes ao benefício de sua falecida mãe.

Ante o exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para que os valores permaneçam em conta judicial vinculada ao feito onde se deu a concessão do benefício à agravada.

Requisitem-se as informações ao juiz da causa, inclusive cópias das peças processuais que entender pertinentes, cumprindo-se, no mais, o disposto nos artigos 526 e 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013751-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013751-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : TEREZA SMANIOTO - prioridade
ADVOGADO : ADRIANA MIYOSHI COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00019085920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Recebo o pedido de reconsideração de folhas 80/83, conforme o disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento fora anteriormente apreciado, mais precisamente às f. 78/78vº. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de f. 78-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014938-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ALBERTINA DE SOUSA CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 11.00.03078-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 124/125, que lhe negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade.

Sustenta, em síntese, a tempestividade do recurso, na medida em que ocorreu um equívoco na certidão de intimação, tendo constado como data de intimação 7/4/2012 quando o correto é 7/5/2012, devendo ser reformada a decisão para que seja recebido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste a parte agravante.

Com efeito, a tempestividade do recurso foi aferida pela certidão de f. 96, onde consta como data de intimação o dia 7 de abril de 2012. No entanto, tendo o agravante demonstrado que houve uma incorreção na certidão de intimação e que o correto é o dia 7 de maio de 2012, consoante certificado pelo Escrevente Técnico Judiciário à f. 133 dos autos, entendo que deve ser considerado como tempestivo o recurso interposto.

Assim, **reconsidero** a decisão de f. 124/125 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 95/95vº, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Ituverava/SP, que declarou a incompetência do Juízo para apreciar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Comarca de Barretos/SP.

Sustenta, em síntese, a inexistência da Vara Federal na Comarca de sua residência, sendo que a ação de indenização por danos morais é conexa com a que concedeu a sua aposentadoria por invalidez, de forma que deve ser apreciada pelo mesmo Juízo Estadual, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Verifico, a partir das cópias dos autos, tratar-se de pedido de indenização por ato ilícito - danos morais, decorrentes do cancelamento do seu benefício previdenciário.

Desse modo, não se trata de pedido de concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas de pretensão de indenização por danos morais em razão do ato ilícito praticado pela autarquia previdenciária. Portanto, a matéria em discussão não se inclui na competência desta Terceira Seção.

Nesse sentido, o julgado:

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. 1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais em face do INSS, por falha na prestação de serviço público. 2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção. 3. Competência declinada." (TRF/3ª Região, AC 947079, Proc. nº 200261200024769/SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Fernando Gonçalves, DJU 23.01.2008, pg. 730)

Em reforço, o seguinte julgado da C. Sexta Turma, integrante da Segunda Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. 1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...) § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pelo justiça estadual. 2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por danos morais. 3.

A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão de ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal. 4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª Região, AG 306698, Proc. nº 200703000826848/SP, Sexta Turma, Rel. Consuelo Yoshida, DJU 18.03.2008, pg. 501)

Diante do exposto, determino a remessa dos presentes autos à UFOR, para redistribuição a uma das Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta C. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015241-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015241-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSEFA GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 11.00.00096-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Buritama/SP que deixou de receber a apelação do INSS, por julgá-la intempestiva, determinando a certificação do trânsito em julgado da sentença, e a implementação pelo INSS do benefício concedido à autora, ora agravada, bem como a apresentação dos cálculos dos valores que lhe são devidos (atrasados), em 15 dias.

Alega o INSS que a decisão merece reforma, em síntese, porque a sentença que julgou procedente o pedido da autora não foi submetida ao reexame necessário, conforme prevê o art. 475 do Código de Processo Civil, não produzindo, assim, coisa julgada material, nos termos da Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz, outrossim, ser inaplicável qualquer das exceções previstas nos §§2º e 3º do mencionado artigo, por se tratar de sentença ilíquida.

Pleiteia, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, para sobrestar o curso da ação de origem, obstando a implementação do benefício e o início da execução, com o recebimento do reexame em questão por esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Procede, em parte, o inconformismo do agravante. Em que pese a intempestividade de sua apelação, uma vez que o INSS foi intimado da sentença em 17/11/2011 (fls. 63) mas só interpôs o referido recurso em 10/01/2012 (fls. 66), portanto, após o prazo de que dispunha para tanto, vencido em 19/12/2011, entendo que a sentença a fls. 55/57, com efeito, está sujeita ao reexame necessário, não obstante a manifestação do juízo de origem em sentido contrário.

Observo, nesse contexto, que a sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade formulado pela autora, ora agravada, condenando a autarquia agravante a pagar-lhe um salário mínimo, mais décimo terceiro salário, a partir da citação, com os encargos legais - correção monetária e juros - e verbas de sucumbência. Logo, trata-se de sentença ilíquida, sujeita ao disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça em decisões recentes, a exemplo da ementa transcrita abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO À IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES

PARA A APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS ARTS. 514, II, 515 DO CPC REPELIDA. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA PELA VIA DO REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO APLICAÇÃO DA EXEGESE CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Ausência de vícios a macularem o aresto recorrido, cuja fundamentação desenvolveu-se de forma absolutamente clara e precisa, sem nenhum ponto obscuro ou contraditório. Ofensa ao art. 535, I, do CPC, repelida.

2. Tratando-se de sentença sujeita ao reexame necessário, revela-se despiciendo, no caso, reavaliação da presença dos requisitos de admissibilidade da apelação interposta pelo Estado do Paraná, eis que toda a matéria que poderia ser devolvida ao Tribunal por força da apelação, foi forçosamente devolvida em decorrência da remessa oficial.

3. "Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no § 2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública, que poderá vir a ser surpreendida numa futura execução ou, até mesmo, num processo de liquidação, no qual se constate ser elevado o valor cobrado ou o montante que envolva o direito discutido" (DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil., v. 3. Salvador; Jus Podivm. 2007. p. 398).

4. O caso concreto trata de sentença ilíquida e de direito controvertido, com valor incerto, sendo-lhe inaplicável a dispensa do reexame necessário.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1271992/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

Nesta Corte, tem-se adotado o mesmo posicionamento. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE -

CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. I -

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua

redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a

concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-

família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de

inconstitucionalidade rejeitada. IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e

aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. V - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que

recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser

devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita."

(AC 00138178120104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:27/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, estando a sentença proferida na ação de origem sujeita ao reexame necessário, como condição à sua eficácia, e cuja omissão obstará o trânsito em julgado, e considerando, outrossim, que esta Corte pode avocar os autos de ofício para apreciá-lo (art. 475, §1º, segunda parte, do CPC), o fato de a apelação ser intempestiva, não obsta o conhecimento deste agravo e a atribuição do efeito suspensivo pleiteado, vez que a controvérsia suscitada pelo INSS é questão de ordem pública.

Ressalto, contudo, que o fato da sentença depender ainda de reexame nesta Corte não impede a implementação do benefício, que foi antecipado pelo juízo de origem porque presentes os requisitos do art. 273 do CPC. Sem atribuição de eventual efeito suspensivo à sentença, porquanto o INSS perdeu o prazo que dispunha para impugná-la, a tutela deve ser imediatamente implementada, porquanto não guarda prejudicialidade com a decisão agravada.

Posto isso, defiro a suspensão da ordem de certificação do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de origem e determino sua remessa a esta Corte, para reapreciação, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo

Civil, suspendendo, ato contínuo, a sua execução, mantendo, contudo, a implementação do benefício antecipado na sentença.

Comunique-se ao juízo de origem, a quem incumbe adotar as providências necessárias ao cumprimento da presente decisão.

Intime-se a agravada para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016455-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016455-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : BENEDITA TEIXEIRA DE ALMEIDA GALVAO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 05.00.00023-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pela 3ª Vara da Comarca de Itapetininga/SP que, em ação ordinária, ao receber a apelação interposta pela autora, na mesma decisão, determinou que o procurador substabelecido a fls. 75 (fls. 271 dos autos originais) regularize sua representação nos autos, recolhendo a contribuição decorrente do mandato judicial, atendendo ao disposto na Lei nº 13549/09 e ao Comunicado do Tribunal de Justiça de São Paulo, SPI nº 02/2011.

Sustenta a agravante, em síntese, ser incabível o recolhimento da taxa de mandato, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, e em atenção à Lei nº 10.394/70. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento final. É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil. E, em uma análise perfunctória do direito alegado, entendo que procede o inconformismo da agravante.

A taxa de mandato, instituída pela Lei Estadual 10.394/1970, artigos 40, III, e 48, e mantida pela Lei Estadual 13.549/2009, tem a natureza de contribuição especial, sendo devida quando da juntada aos autos de mandato outorgado pela parte a seu advogado.

No entanto, há previsão expressa no art. 49 da Lei nº 10.394/70 que o "beneficiário de justiça gratuita, está dispensado do pagamento a que se refere o artigo anterior, mas, vencedor na causa, a contribuição será cobrada ao vencido, na proporção em que o for, devendo ser incluída, pelo contador, na conta de liquidação."

No caso concreto, deve-se ressaltar que foi deferido à autora, ora agravante, o benefício da Justiça gratuita (fls. 27), atendendo ao exposto requerimento em sua inicial (fls. 118) e a apresentação da declaração de pobreza (fls. 23). Portanto, não pode ser exigida a taxa em questão, considerando que o art. 3º, I, da Lei nº 1.060/50 prevê que a assistência judiciária compreende, entre outras isenções, as taxas judiciárias.

A respeito da questão, já se manifestou este Tribunal, conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUÊNCIA DE REQUISITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. INSENÇÃO DA TAXA DE MANDATO. Bem decidiu a r. decisão agravada, forte em asseverar a inexistência dos requisitos para, de pronto, antecipar um dos efeitos da tutela jurisdicional formulada, o que, de certo, não impedirá, após dilação probatória, o reexame do pedido. A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício quando a condição de pobreza é afirmada pela parte em documento trazido aos autos juntamente com a petição inicial e é abrangente da taxa de

mandato. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 200903000019400, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/06/2009 PÁGINA: 484.)

PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. - A contribuição especial prevista na Lei Estadual n. ° 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante. - O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 200703000931498, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 527.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 273. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO. I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves). II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00). III -O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida. IV -A ausência dos requisitos necessários para a antecipação da tutela não autoriza o seu deferimento. V - Estando a taxa de mandato inserida no conceito de taxa judiciária, da qual está isento o beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em sua cobrança. VI - Agravo parcialmente provido. (AG 200503000695691, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:18/05/2006 PÁGINA: 304.)

Posto isso, com fundamento nos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a exigência do recolhimento da taxa de mandato.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o INSS para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, considerando que a questão de fundo envolve o benefício assistencial de que trata a Lei n° 8.742/93.

Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017009-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017009-4/SP

| | |
|-----------|-----------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| AGRAVANTE | : ROSSANA DA SILVA TEIXEIRA |
| ADVOGADO | : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00129-0 3 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 14, que lhe indeferiu

o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, às f. 29/31, onde consta vínculo empregatício encerrado em 10 de fevereiro de 2012, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos de f. 32/34 apenas declaram as doenças de que a segurada está acometida e os medicamentos de que faz uso, contudo, não afirmam estar incapacitada para as atividades laborativas.

Ademais, as perícias médicas realizadas pelo INSS concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 35/36), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017034-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017034-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : EDER AUGUSTO MERCI
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00041-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 36, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por cópia da CTPS de f. 29, constando vínculo empregatício em aberto, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora, a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos, à f. 31, embora declare que a parte autora não tem condições de realizar suas atividades laborativas, é concomitante a perícia realizada pelo INSS que concluiu pela sua capacidade (f. 30).

Os demais documentos acostados aos autos às f. 32/35, consubstanciados em receituários e exame de RX, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Não ficou demonstrada, portanto, de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, porquanto há divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017072-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA MAGALHAES DAS NEVES
ADVOGADO : RONALDO IDALGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027392820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 49/50, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, cessado injustamente pelo INSS, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, consta da cópia do laudo médico judicial de f. 43/48 que a parte autora apresenta quadro de fibromialgia que deve ser tratado medicamentosamente e patologia degenerativa da coluna. Consta, também, que se trata de alterações inerentes a faixa etária, e concluiu o laudo pericial que não há incapacidade laboral.

Como se vê do laudo judicial, não foi constatada incapacidade laborativa da parte autora. Assim, afigura-se inviável a concessão da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido** o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017370-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017370-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SANTINA GONCALVES
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00001719020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 228/229, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os relatórios médicos, laudos e fichas de acompanhamento do paciente de f. 134/138 e 141/215, datam de 2007, 2008, 2009 e 2010, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação, em 12/1/2012, o que não comprova o estado de saúde atual da parte autora.

Os atestados mais recentes de f. 139/140, datam de agosto e setembro de 2011, embora declarem que a parte autora não tem condições de exercer suas atividades laborativas, são anteriores à perícia realizada pelo INSS (f. 107), que concluiu pela capacidade da parte autora.

Não ficou demonstrado de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício foi cessado em julho/2008 (f. 102) e somente em 12/1/2012 (f. 20) é que a parte autora pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018789-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018789-6/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : ANTONIO DE MELLO |
| ADVOGADO | : ANA PAULA FOLSTER MARTINS |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00039-4 1 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE MELLO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar

lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000407-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS PRADELLA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA TURATI
No. ORIG. : 08.00.00151-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o autor é beneficiário de Pensão por Morte Previdenciária

desde 16-031998, sendo deferido em 18-08-2011. Digam as partes pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA SEDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA ABADE DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00053-1 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO
F. 257. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015382-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015382-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS ANTONIO BORGES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00114-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO
Dê-se vista ao patrono da parte autora sobre o noticiado pelo INSS referente à cessação do benefício de

aposentadoria por invalidez por ele recebido (f. 132).
Intime-se

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019201-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019201-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTARDINA PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00073-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fl. 133), intmem-se as partes.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020197-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020197-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSANGELA PENHA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00174-9 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (f. 174/176), intmem-se as partes.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025091-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA MATHEUS NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00214-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judícia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intemem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio